

TC 003.490/2015-7

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás

Responsáveis: Cairo Alberto de Freitas, CPF 216.542.981-15; Irani Ribeiro de Moura, CPF 100.488.981-04; Antônio Durval de Oliveira Borges, CPF 194.347.401-00; Antônio Ricardo Gomes de Souza, CPF 095.979.561-87; Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., CNPJ 26.921.908/0001-21

Procurador ou Advogado: Marcos de Araújo Cavalcanti (OAB/DF 28.560) e outros, procuradores de Cairo Alberto de Freitas (peça 7)

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 (peça 1, p. 2-9):

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 12). Estes autos tratam especificamente das irregularidades relativas ao Pregão 315/2005 (peça 1, p. 14).

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 – 2ªC e 5806/2013 - 2ªC).

8. Consultando o e-TCU, verificou-se que, até novembro/2015, haviam sido instauradas 28 TCEs a respeito, sendo onze com deliberações de mérito do Tribunal pela irregularidade das contas e condenação dos responsáveis ao pagamento dos débitos e multas (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 12).

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 – 2ªC. 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 315/2005.

11. A Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial (CPTCE) elaborou o Relatório Conclusivo 35/2014, descrevendo os fatos e as análises realizadas no processo de apuração (peça 6, p. 178-216). A Comissão concluiu pela existência do dano e pela responsabilização dos envolvidos.

12. O controle interno do Estado de Goiás emitiu o Certificado de Auditoria opinando pela irregularidade das contas (peça 6, p. 228).

13. O secretário de Saúde demonstrou conhecer os fatos e a conclusão dos trabalhos da comissão de tomada de contas especial (peça 6, p. 232).

EXAME TÉCNICO

14. O Pregão 315/2005, aberto em 29/12/2005 (peça 1, p. 247), resultou na celebração do Contrato 283/2006, celebrado com a empresa Hospfâr Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares, no valor total de R\$ 2.109.870,00 (peça 4, p. 41-46).

15. No item 5.3 e subitem 5.3.1 do Edital (peça 1, p. 106), bem como na cláusula sexta, item 6.5, do contrato mencionado no parágrafo anterior (peça 4, p. 44), há menção expressa da necessidade da inclusão do ICMS no certame e da desoneração do ICMS quando da emissão da nota fiscal, nos termos do Convênio ICMS 87/02 e do Decreto Estadual 5825/2003.

16. A Comissão de TCE identificou, detalhadamente, os valores pagos indevidamente (peça 6, p. 192-196). Os débitos indicados foram de R\$ 48.117,04 (recurso estadual) e R\$ 47.928,93 (recurso federal), ambos valores decorrentes da Nota Fiscal 151466 (peça 5, p. 96), emitida em 15/10/2007 pela Hospfâr.

Valor bruto cobrado na Nota Fiscal	2.121.167,82
Valor líquido cobrado na Nota Fiscal	1.760.569,52
Valor devido de acordo com Edital (-17%)	1.461.272,52
Dano possível (valor cobrado – valor devido)	299.296,76
Valor pago	1.348.582,03
Pagamento realizado na Fonte 00	283.041,39
Pagamento realizado na Fonte 23	1.065.540,64
Dano concreto (pagamento indevido)	96.045,97
Dano concreto na Fonte 00 (pagamento indevido)	48.117,04
Dano concreto na Fonte 23 (pagamento indevido)	47.928,93

Fonte: peça 6, p. 195-196

17. Nesta TCE, consideram-se apenas os recursos de origem federal, tal qual discriminados na proposta de encaminhamento desta instrução. A data do pagamento feito com recurso federal foi 27/11/2007 (peça 6, p. 194).

18. Cumpre ainda destacar que o débito calculado nesta tomada de contas especial pela SES/GO, da ordem de R\$ 47.928,93 (origem federal) em valores originais, representa apenas o valor efetivamente pago à Hospfar por ocasião do levantamento efetuado pela comissão instauradora da tomada de contas especial e referentes à parcela dos recursos federais despendidos, haja vista que a despesa foi custeada por duas fontes de recursos: federal, pela “fonte 23”, e estadual, pela “fonte 00”. Deduz-se que, até o momento do parecer da comissão, não havia o pagamento integral dos valores faturados (liquidados) constantes das notas fiscais. A comissão instauradora apontou um dano potencial de até R\$ 299.296,76 (peça 6, p. 195).

19. 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.

20. Quanto à responsabilização, foi apontada, no relatório conclusivo da CPTCE (peça 6, p. 175-216), a responsabilidade do Sr. Cairo Alberto de Freitas, secretário de Saúde no período de 30/6/2006 a 31/3/2008, Sra. Irani Ribeiro Moura, secretária de Saúde no período de 18/2/2009 a 31/12/2010, do Sr. Antônio Durval de Oliveira Borges, superintendente financeiro, período 1/8/2006 a 24/7/2008, do Sr. Antônio Ricardo Gomes de Souza, superintendente financeiro, período 19/11/2008 a 23/10/2009. Também, foi incluída a empresa contratada (Hospfar). Na mesma linha, pronunciou-se a Controladoria-Geral do Estado de Goiás (peça 6, p. 221-230).

21. No caso em tela, a data do pagamento que resultou no débito foi 27/11/2007. Conforme parágrafo anterior, ocupava a função de secretário o Sr. Cairo Alberto de Freitas e a função de superintendente financeiro o Sr. Antônio Durval de Oliveira Borges. A Sra. Irani e o Sr. Antônio Ricardo não devem ser citados, uma vez que não foram responsáveis pelo ato impugnado.

22. Consta, na maioria dos autos que tratam das TCEs informadas na peça 12, ação judicial impetrada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Goiás sobre as irregularidades apontadas no Acórdão 45/2008 – Plenário.

23. Naquele documento, são realizadas importantes considerações sobre os fatos que redundaram da 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).

24. 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 nº 200400010008967.

25. 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.

26. Nos processos em curso neste Tribunal (peça 12), 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.

27. 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 secretário ordenou despesas, homologou e adjudicou os processos licitatórios, assinou os contratos, autorizou a realização dos pagamentos às contratadas.

28. 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 e de ordens de pagamento.

29. 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

30. Ficou comprovada a não desoneração do ICMS quando dos pagamentos realizados no âmbito dos contratos decorrentes do Pregão 315/2005, resultando em dano à União de R\$ 47.928,93, em valor histórico.

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

32. Ressalta-se que o responsável Cairo Alberto de Freitas solicitou, nos autos (peça 8), que as comunicações sejam realizadas em nome dos procuradores Romildo Olgo Peixoto Júnior (OAB/DF 28.361) e Johann A. Camargo Boudens (OAB/DF 14.410/E).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração, propondo 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 da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor:

Contrato 283/2006 – GJ/SES, celebrado entre a Secretaria de Estado da Saúde de Goiás e a empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. no âmbito do Pregão 315/2005:

a) Responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, CPF 216.542.981-15, na condição de Secretário de Saúde de Goiás, Antônio Durval de Oliveira Borges, CPF 194.347.401-00, na condição de Superintendente de Administração e Finanças da SES/GO, e a empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., CNPJ 26.921/908/0001-21;

b) Ato Impugnado dos gestores: pagamento à empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. decorrente da aquisição de medicamentos, viabilizada pelo Pregão SES/GO 315/2005, 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 315/2005, sem que tenha havido a desoneração do ICMS, conforme estipulado no edital;

d) Dispositivos violados: item 5.3.1 do Edital de Pregão 315/2005 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\$)
151466	27/11/2007	47.928,93

Secex-GO, 9 de novembro de 2015.

(Assinado eletronicamente)

Sérgio Braga Machado

AUFC - Matrícula 3873-3