

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-001.922/2009-5

Natureza: Embargos de declaração

Órgão/Entidade/Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO

Embargantes: Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) e Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15).

Representação legal: Lincoln Magalhães da Rocha, OAB/DF 24089, Marco Conforto de Alencar Moreira, OAB/DF 16147, Romildo Olgo Peixoto Júnior, OAB/DF 28361, Marcos de Araújo Cavalcanti, OAB/DF 28560, Georges Louis Hage Humbert, OAB/BA 21872, Sérgio Tourinho Dantas, OAB/DF 22163, Arthur Simas Pinheiro, OAB/DF 48314, Marco Philippo Moreira Pacheco, OAB/DF 36959, Antônio Perilo Teixeira, OAB/DF 21359, Guilherme Augusto Fregapani, OAB/DF 34406, Paula Cardoso Pires, OAB/DF 23668, Maria Euriza Alves de Carvalho, OAB/DF 7023, Erenice Alves Guerra, OAB/DF 12515, Antônio Eudacy Alves de Carvalho, OAB/DF 19748, Jussara Costa Melo, OAB/DF 8104, Johann Adrianus Camargo Boudens, OAB/DF 14410-E e Gustavo de Oliveira Lemos, OAB/DF 43470.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS AO ACÓRDÃO 1025/2015-PLENÁRIO. ADOÇÃO DO MESMO ENTENDIMENTO OUTRORA ESPOSADO EM CASO SEMELHANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. CONHECIMENTO E ACOLHIMENTO DOS PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MOVIDOS POR HOSPFAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. SUPRESSÃO DA MULTA APLICADA À EMBARGANTE E A OUTROS DOIS RESPONSÁVEIS COM FUNDAMENTO NO ART. 161 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL. INSUBSISTÊNCIA DO ITEM 9.4 DO ARESTO EMBARGADO. NÃO CONHECIMENTO DOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR HOSPFAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. INCOMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NOS EMBARGOS MANEJADOS POR CAIRO ALBERTO DE FREITAS. REDISCUSSÃO DE MÉRITO DA MATÉRIA E REAVALIAÇÃO DOS FUNDAMENTOS QUE CONDUZIRAM À PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão 1025/2015- Plenário (peça 41), manejados por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (peças 56 e 77), e por Cairo Alberto de Freitas (peça 78).

2. Por força do supracitado aresto, foram julgadas irregulares as contas de Luiz Antônio Aires da Silva, Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Estado da Saúde, Fernando Passos Cupertino de Barros, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., condenando solidariamente os

responsáveis ao pagamento do débito especificado e aplicando-lhes individualmente a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, exceto quanto aos Srs. Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás.

3. Quanto aos primeiros embargos opostos pela empresa Hospfâr Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (peça 56), alega a embargante, via representante legalmente constituído e qualificado no documento visto à peça 17, p. 40/41, em síntese, que houve omissão na decisão combatida quanto à justificativa para aplicação da multa, uma vez que não teriam sido levadas em consideração eventuais atenuantes. Alega, ainda, que “surge contradição com vários processos que tratam da isenção do pagamento de ICMS por empresas produtoras de fármacos, o que torna o decisor vicioso”.

4. Trazendo a cotejo decisões do Plenário desta Corte de Contas que trataram da espécie, mormente o Acórdão 732/2013 – Plenário, prolatado no âmbito do TC 016.883/2009-0 de minha relatoria, propugnou a embargante pelo conhecimento e provimento do presente feito, com o fito de corrigir o Acórdão vergastado, atribuindo-lhe efeitos infringentes e modificativos no sentido de elidir a pena de multa então aplicada.

5. No que tange aos segundos embargos de declaração opostos, também, pela empresa Hospfâr Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (peça 77), mediante representante legalmente constituído e qualificado no procuratório visto à peça 72, a embargante alega o seguinte: “que há falhas no julgado, consubstanciadas na **obscuridade** decorrente da análise superficial, que não apontou os números/valores que provariam a prática de sobrepreço; na **omissão**, (a) deliberada de ignorar as razões de defesa entendendo, contrariamente às provas válidas, que o preço cotado pela Embargante já era desonerado de ICMS e que a única declaração entendida como contraditória deu-se em virtude da imposição do edital, apenas por equívoco da Embargante de ressaltar a desoneração de ICMS, vez que as outras 2 (duas) são específicas, claras e não deixam dúvidas quanto a desoneração de ICMS nos preços; (b) sendo omissa ainda pela não contabilização de todos os custos que oneram o preço questionado, como mandava o edital; (c) bem como de ignorar solenemente que a embargante teve bloqueados valores superiores aos apurados em decorrência do acórdão, não tendo determinado sua compensação; sendo omissa ainda quanto a produção de prova suficiente a demonstrar que os preços praticados seriam superiores aos de mercado, e sem provas não pode haver condenação; e nas **contradições** caracterizadas pela (a) aplicação da legislação que impõe alíquota de 17% ao ICMS, inaplicável à embargante e, ao mesmo tempo, a negativa de vigência da legislação que manda seja aplicada a alíquota de 10% (Lei 4.852/1997/Regulamento do Código Tributário de Goiás), (b) bem como no entendimento de que a estimativa de preços possui legitimidade jurídica para representar a referência de mercado, pois se os preços praticados pela Embargante respeitaram estes preços estimados, inacreditável que o acórdão não tenha concluído pelo juízo de inexistência de superfaturamento na aquisição de medicamentos. (c) pelo entendimento de faltar competência ao TCU para determinar a compensação de valores; e, (d) entendimento de aplicação *ex tunc* do acórdão 140/2012 do plenário do TCU.

6. Aduz, ainda, que “os argumentos, pois, não são novos, mas encontram-se presentes na defesa, na TCE 001.922/2009-5”. Concluiu a embargante propondo, essencialmente, que o presente feito seja recebido com efeitos modificativos, com vista a reduzir o débito imputado “para valores correspondentes às diferenças percentuais entre os preços máximos ao consumidor com ICMS e os preços faturados, também com ICMS pela HOSFAR” ou “ao valor correspondente à alíquota prevista na Lei nº 4.852/1997 (Regulamento do Código Tributário de Goiás): 10%”.

7. Relativamente aos embargos declaratórios opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas (peça 78), também movidos por representante legal conforme consta da peça 36, o embargante, condenado solidariamente ao pagamento do débito apurado, alega que houve omissão no acórdão atacado, quanto à análise de seus argumentos de defesa na ocasião apresentados, haja vista que “que o voto-condutor da decisão ora recorrida dedicou apenas uma página à análise da defesa e à fundamentação da

condenação imposta ao recorrente”, e que a Corte de Contas “lhe impôs a mesma condenação das empresas corresponsáveis sem considerar a grau de sua atuação”.

8. No mais, tece algumas considerações quanto à exclusão do pregoeiro do rol dos responsáveis “eximindo-o de qualquer culpa, enquanto a mesma decisão considerou razoável exigir do recorrente, Secretário de Saúde, o domínio de todas as minúcias relativas à forma de pagamento. Tal fato configura, data venha, violação ao princípio da isonomia”. Concluiu o embargante, pugnando pelo acolhimento dos embargos tendo em vista as omissões e contradições alegadas, dando-lhes efeitos modificativos, com vistas à elisão do débito pelo a que foi condenado, aplicando-lhe, subsidiariamente, a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.

É o relatório.