

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 004.562/2010-0

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

Unidade: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás (SES/GO)

Recorrentes: Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado de Saúde de Goiás, e ML Operações Logísticas Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS FEDERAIS DO SUS. SES/GO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS. ACRÉSCIMO DO ICMS AO VALOR FATURADO NÃO OBSTANTE ESTE JÁ ESTIVESSE ONERADO PELO IMPOSTO. ABATIMENTO DO VALOR ACRESCIDO SOB ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. APROPRIAÇÃO DA DIFERENÇA PELO FORNECEDOR. CITAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS RESPONSÁVEIS PELO PAGAMENTO E DAS EMPRESAS FORNECEDORAS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. DETERMINAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DE UM DOS RECURSOS. CONHECIMENTO DOS DEMAIS. ALEGAÇÕES INCAPAZES DE MODIFICAR O MÉRITO DA DECISÃO RECORRIDA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução transcrita a seguir (peça 220), elaborada por Auditora da Serur, a qual contou com a concordância dos dirigentes da unidade (peça 221 e 222):

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de recursos de reconsideração (peças 140 e 155) interpostos por Cairo Alberto de Freitas e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. [atualmente denominada ML Operações Logísticas Ltda.], contra o Acórdão 3.004/2016 – Plenário (peça 101), relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, mantido em seus exatos termos pelo Acórdão 313/2017 – Plenário (peça 145) que rejeitou os embargos de declaração opostos mantendo o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis e a condenação ao pagamento do débito apurado.*

1.1. *A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:*

‘VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada por determinação do Acórdão 45/2008 – Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás por meio do Pregão 175/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento dos medicamentos para o atendimento à Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa/SES-GO,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 com fulcro no art. 174 do RI/TCU, reconhecer, de ofício, a nulidade do Acórdão 1.989/2016 – Plenário, para torná-lo insubsistente, tendo em vista omissão na publicação do nome e

do número da inscrição na OAB dos advogados dos Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, Sr. Georges Louis Hage Humbert (OAB/BA 21.872) e outros, na pauta da sessão de julgamento;

9.2. excluir o Sr. Adriano Kennen de Barros da relação processual;

9.3. rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares as contas dos responsáveis Cairo Alberto de Freitas, Luiz Antonio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros, Antônio Durval de Oliveira Borges e das empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e ML Operações Logísticas Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e § 2º da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23 da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

9.4. condenar os Srs. Cairo Alberto de Freitas, Luiz Antonio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros e Antônio Durval de Oliveira Borges e as empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e ML Operações Logísticas Ltda. ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

9.4.1. em solidariedade entre Fernando Passos Cupertino de Barros, Luiz Antonio Aires da Silva e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

NF	Valor (R\$)	Data
086472	42.430,80	29/03/2006
085718	952,50	29/03/2006
092075	4.102,78	29/03/2006
092989	625,22	29/03/2006
097523	3.721,06	11/05/2006

9.4.2. em solidariedade entre Cairo Alberto de Freitas e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

NF	Valor (R\$)	Data
100236	3.061,88	31/07/2006
101450	796,82	31/07/2006
101183	521,02	31/07/2006
103092	197,31	31/07/2006

9.4.3. em solidariedade entre Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

NF	Valor (R\$)	Data
106062	2.449,98	28/08/2006
106097	416,81	28/08/2006
089463	206.727,41	16/04/2007

9.4.4. em solidariedade entre Luiz Antonio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros e ML Operações Logísticas Ltda.:

NF	Valor (R\$)	Data
034193	1.359,96	17/04/2006

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. determinar à Secretaria de Estado de Saúde de Goiás que, no prazo de sessenta dias, contados da ciência deste acórdão, providencie a instauração e remessa a este Tribunal de novos processos de tomada de contas especial relativos aos pagamentos porventura efetuados por conta dos fornecimentos licitados mediante o Pregão 175/2005/SES/GO com recursos federais após a instauração desta TCE por essa unidade, sendo um processo para cada empresa contratada no

referido pregão, em cujos fornecimentos se verifique a não desoneração do ICMS nas propostas apresentadas pelos licitantes, uma vez que o dano apurado neste processo levou em consideração apenas as notas fiscais pagas por ocasião do fechamento do Relatório Conclusivo 008/2009 (peça 18, p. 27);

9.7 determinar à Secex/GO que:

9.7.1. como subsídio ao atendimento da determinação constante do subitem 9.6 retro, encaminhe à Secretaria de Estado da Saúde de Goiás cópia integral deste processo em meio eletrônico, juntamente com cópia do inteiro teor deste acórdão;

9.7.2. monitore o cumprimento, pelo órgão estadual, da determinação proferida no subitem 9.6 retro e, caso seja apurada a ocorrência de novos danos e instaurada a respectiva tomada de contas especial, realize a citação dos responsáveis nela identificados tão logo o processo seja encaminhado a este Tribunal;

9.8. encaminhar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações civis e penais que entender pertinentes, tendo em vista o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992; e

9.9. dar ciência do inteiro teor deste acórdão ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao Ministério Público daquele estado, por intermédio de sua 4ª Promotoria de Justiça, para que adote as medidas que entender pertinentes, tendo em vista a utilização de recursos estaduais na compra de medicamentos de que trata o Pregão 175/2005-SES/GO.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de conta especial instaurada pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás – SES/GO, a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008 – Plenário (relator Ministro Raimundo Carreiro), em decorrência de realização de pagamentos irregulares às empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.- Milênio, para aquisição de medicamentos de alto custo, mediante o Pregão 175/2005, com recursos federais transferidos ao ente federativo por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

2.1. Conforme preceituado pelo item 5.3 do edital (peça 4, p. 33), o valor proposto na licitação deveria abranger todos os impostos, inclusive o ICMS. Esse valor onerado com o ICMS tinha o propósito de servir apenas para fins de julgamento e comparação entre propostas, visto que a Secretaria de Estado da Saúde não era contribuinte do imposto. Ainda, de acordo com o instrumento convocatório, a empresa fornecedora de medicamentos estabelecida no Estado de Goiás que viesse a ser vencedora do certame, atendendo aos termos do Convênio ICMS 87/02-Confaz e do Decreto Estadual 5825/2003, que concediam isenção do recolhimento do ICMS relativo aos produtos cotados, deveria destacar na nota fiscal essa isenção e excluir do valor adjudicado a respectiva parcela.

2.2. Todavia, quando do faturamento, as empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. acresciam novamente o valor do tributo na nota fiscal para, em seguida, abatê-lo a título de cumprir a isenção tributária aplicável. Como resultado, as empresas embolsavam a totalidade do valor adjudicado, em vez de receberem somente a diferença entre o valor adjudicado e o valor do imposto originalmente incluído nas propostas.

2.3. No âmbito deste Tribunal, foram responsabilizados solidariamente pelo débito os Srs. Fernando Passos Cupertino e Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Saúde, Luiz Antonio Aires da Silva e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendentes de Administração e Finanças da SES/GO, responsáveis por autorizar os pagamentos indevidos, e as empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., beneficiárias dos recursos (peça 102, p. 2).

2.4. Concluiu-se, no entanto, pela exclusão da responsabilidade do Sr. Adriano Kennen de Barros, ex-Pregoeiro, pelo fato de o dano ao erário ter se concretizado no momento do pagamento e não quando da licitação (peça 102, p. 12).

- 2.5. *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).*
- 2.6. *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.*
- 2.7. *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 (Acórdão 1.789/2010 – Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman).*
- 2.8. *Por derradeiro, no Acórdão 2.770/2011 – 2ª Câmara, relator Ministro Augusto Sherman, adotado no TC 008.322/2010-4, o Tribunal fixou prazo para que a SES/GO cumprisse as disposições do Acórdão 1.789/2010 – 2ª Câmara, no que se refere à instauração das tomadas de contas especiais.*
- 2.9. *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.*
- 2.10. *Cumpra, ainda, registrar a importância do tema aqui tratado. Conforme noticiado no portal do Ministério Público do Estado de Goiás em maio/2010, apurações conduzidas pelo MPF e pelo MPE contabilizaram prejuízos da ordem de R\$ 13 milhões aos cofres públicos em fraudes nas compras de medicamentos feitas pela SES/GO nos anos de 2002 a 2008. Nesse contexto, deve ser enfatizado que já se encontram em tramitação nesta Corte diversas tomadas de contas especiais relacionadas a esses fatos.*
- 2.11. *No caso tratado nestes autos, a dívida concernente aos medicamentos indevidamente faturados pelas empresas Hospfar e Milênio baseia-se na planilha constante do relatório do tomador de contas (peça 18, p. 27-46).*
- 2.12. *No âmbito destas contas especiais, as alegações de defesa oferecidas pelos demais responsáveis arrolados foram incapazes de afastar a irregularidade apontada e, em consequência, o Tribunal julgou irregulares as presentes contas, fundamentado no art. 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei 8.443/1992, condenando os responsáveis (Srs. Cairo Alberto de Freitas e Fernando Passos Cupertino de Barros, então Secretários de Estado da Saúde, e Antônio Durval de Oliveira Borges, então Superintendente de Administração e Finanças de Goiás) e as empresas beneficiárias em débito solidário.*
- 2.13. *Em seguida, a empresa Hospfar e o Sr. Cairo Alberto de Freitas opuseram embargos de declaração rejeitados pelo Acórdão 313/2017 – Plenário (peça 145), o qual manteve inalterado o teor da decisão ora recorrida.*
- 2.14. *Neste momento recursal, o Sr. Cairo e a empresa Milênio apresentam argumentos que consideram suficientes para afastar a sua condenação.*
- 2.15. *Por fim, informe-se que a empresa Hospfar opôs recurso de reconsideração não conhecido tendo em vista a sua intempestividade pelo Acórdão 1.938/2017 – Plenário.*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. *Reiteram-se o exame de admissibilidade às peças 183 e 184, ratificados à peça 191 pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em substituição ao Ministro José Múcio Monteiro, que conheceu dos recursos de reconsideração interpostos pelas empresas Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas contra o contra o Acórdão 3.004/2016 – Plenário (peça 101), relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, mantido em seus exatos termos pelo Acórdão 313/2017 – Plenário (peça 145), bem como suspendeu os efeitos*

dos subitens 9.3 (segunda parte), 9.4, 9.4.4 e 9.5 da referida decisão, estendendo seus efeitos a todos os responsáveis condenados em solidariedade com os recorrentes.

EXAME TÉCNICO

PRELIMINAR

4. Delimitação

4.1. *Constitui objeto do presente recurso verificar se é possível afastar a decisão recorrida, tendo em vista a tese de nulidade processual.*

5. Nulidade

5.1. *O recorrente Sr. Cairo afirma à peça 155, pp. 2-4, que o Acórdão 313/2017 – Plenário (peça 145) deve ser anulado na medida em que seus embargos de declaração não foram conhecidos em face de uma falha formal relativizada pelo processo eletrônico, conforme art. 1º, § 2º, III da Lei 11.419/2006.*

5.2. *A falta de página informando a assinatura dos advogados não é relevante na medida em que o processo foi protocolado por meio eletrônico.*

Análise

5.3. *Não assiste razão ao recorrente. Explica-se.*

5.4. *Na leitura do voto da decisão que rejeitou os embargos de declaração (peça 146, p. 3), o Ministro Relator Augusto Sherman assim esclareceu (grifos acrescidos):*

‘18. Quanto ao recurso oferecido em nome do Sr. Cairo Alberto de Freitas, constato que a peça juntada aos autos não contém a assinatura dos seus representantes legais (peça 121). Tratando-se de documento apócrifo, os embargos não devem ser conhecidos.

19. De todo modo, ainda que excepcionalmente se relevasse a falha em homenagem aos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, o embargante não apresentou elementos capazes de efetivamente apontar a existência de vícios na deliberação atacada.

20. O Sr. Cairo Alberto de Freitas requer que esta Corte se manifeste expressa e fundamentadamente quanto à ausência de análise acerca da responsabilidade do pregoeiro e do nexo de causalidade.

21. Alega omissão da deliberação, ante a ausência de fundamentada manifestação acerca da exclusão da responsabilidade do pregoeiro, cuja conduta negligente teria, no entender do responsável, concorrido para a ocorrência do dano. Argumenta o ex-secretário de saúde que os vícios que macularam a forma de pagamento despontaram na fase licitatória. Assim, seria contraditório isentar a responsabilidade do pregoeiro e exigir do então secretário o domínio de todas as minúcias relativas aos cálculos dos pagamentos.

22. A decisão seria omissa ainda ao não evidenciar a contribuição e a importância dos atos praticados para a consecução do dano pelo embargante, o qual tinha outras atribuições técnicas e políticas, não tendo a obrigação de fiscalizar as propostas apresentadas nos certames. Haveria falha da individualização do nexo causal entre as condutas praticadas e o resultado danoso. O responsável apenas deu seguimento à sistemática de pagamento adotada na gestão anterior, até então sem questionamentos.

23. Além disso, o então secretário determinou a retenção do valor relativo ao ICMS, tendo a liberação desses recursos, por força de entendimento da Procuradoria do Estado, ocorrido somente após a saída do embargante do cargo. Dessa forma, argumenta que o dano concretizou-se apenas na gestão seguinte, não tendo a conduta do responsável sido determinante para a ocorrência do prejuízo.

24. Não há razão ao embargante. No trecho do voto que tratou da questão, transcrito nos embargos, além de registrar o entendimento de que o ato cometido pelo pregoeiro não possui nexo de causalidade imediato com o dano, consignei que acompanhei os posicionamentos dos pareceres precedentes. No relatório, constou que a Secex/GO concluiu pela exclusão da responsabilidade do pregoeiro, pelo fato de o débito ter ocorrido no momento do pagamento e não quando da licitação. Também na manifestação do Ministério Público, há concordância com a proposta da unidade técnica ‘de que seja excluída sua responsabilidade, pois não tinha como antever que a empresa deixaria de

abater o tributo, depois, ao emitir as notas fiscais, de modo a poder tomar qualquer medida preventiva, durante a realização do certame’.

25. Ainda que existisse a alegada omissão, o que não se confirmou, o que importa é a fundamentação adotada para responsabilizar o ex-secretário, devidamente registrada da deliberação. O nexos causal entre as condutas praticadas e o resultado danoso, restou, ao contrário do alegado, evidenciado tanto no relatório (itens 34 36), quanto no voto (itens 47 a 55), do qual destaco o seguinte trecho: ‘53. Nesse sentido entendo ser clara a responsabilidade dos gestores. O senhor Cairo Alberto de Freitas foi o responsável pela autorização para os pagamentos feitos à empresa Hospfar (Pregão 175/2005), levando-se em consideração que o valor dos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que a empresa deveria informar o valor do medicamento de forma idêntica ao informado na Ordem de Fornecimento e promover a dedução do valor referente ao ICMS, fato que se concretizou no débito apurado; (...)’

26. O argumento relativo às retenções também não passou despercebido. Embora insuficientes para afastar o débito, as medidas adotadas pelo embargante serviram de atenuantes para que este Tribunal deixasse de aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, conforme explicitado nos itens 61 a 64 do voto condutor da deliberação embargada.

27. Não há, por conseguinte, omissões, contradições ou obscuridades também em relação às questões apresentadas pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas. Mais uma vez, trata-se de tentativa de rediscutir o mérito da decisão.’

5.5. Note-se, portanto, que a falha considerada não grave pelo recorrente, apesar de ter conduzido ao não conhecimento dos embargos de declaração por ele opostos, não impediu o relator de analisar e julgar o conteúdo da peça recursal da forma apresentada, mesmo com o vício de forma detectado.

*5.6. Nesse sentido, resta atingido o objetivo dos embargos declaratórios opostos pelo recorrente, não cabendo tornar nula a decisão que rejeitou os aclaratórios. Isto porque apesar da falha identificada (ausência de conclusão, pedidos e identificação/assinatura dos advogados), o mérito foi julgado, sendo os termos recursais apresentados considerados insuficientes para modificar o entendimento do relator **a quo** que decidiu, juntamente com o pleno deste TCU, manter inalterados os termos da decisão embargada considerando inadequados os argumentos apresentados por ambos os embargantes.*

5.7. Não foram identificadas causas para anular a decisão que rejeitou os embargos de declaração.

MÉRITO

6. Delimitação

6.1. Constitui objeto do presente recurso verificar se é possível afastar a decisão recorrida diante da alegação de que não houve prática de ato irregular.

7. Ausência de Irregularidade

7.1. A recorrente afirma a necessidade de afastar a sua condenação, tendo em vista a alegação de que não há irregularidade passível de condenação nas presentes contas, com base nos seguintes argumentos (peças 140 e 155):

a) o princípio da vinculação do edital não deve ser observado se houver comando legal em sentido contrário, como no presente caso, em que havia lei concedendo isenção ao imposto, pois a lei é superior ao edital, princípio da legalidade; assim, se há isenção legal, os produtos não poderiam ser licitados com impostos, a seu ver (peça 140, p. 4-5);

b) no Acórdão 140/2012 – Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, orientou-se a cotação dos preços considerando a isenção do ICMS, o que contraria a decisão recorrida e demonstra que a matéria não estava sedimentada no âmbito da Administração Pública e no Acórdãos 3.596/2014 – Plenário, relator Ministro André Luís de Carvalho, e 1.154/2013 – Plenário, relator Ministro Valmir Campelo, houve entendimento pela inexistência de débito, cabendo o valor a título de ICMS ser cobrado pelo fisco, e a justiça estadual entendeu pela necessidade de realizar perícias antes de decidir (peça 155, pp. 6-8 e peça 140, pp. 6-7);

c) há orientação do Ministério da Saúde, da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás e da Procuradoria Geral do Estado de Goiás para apresentação da proposta de preço já desonerada do ICMS (peça 140, pp. 7-11);

h) declarou em sua proposta de preço que os preços já estariam livres do ICMS, pois este era equivalente a zero diante da sua isenção (peça 140, pp. 5, 7-9 e 11)

g) haveria quebra de isonomia entre os licitantes no momento da formação do preço de venda diante das diferenças de incentivos fiscais recebidos de acordo com localização da sede da empresa, tendo em vista a diferença de alíquota entre os estados, violando, a seu ver, o art. 37, inciso XXI da CF/1988, o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei 8666/1993 e o Convênio ICMS/Confaz 87/2002 (peça 140, pp. 7-8);

g) risco de **bis in idem** diante de processo judicial (peça 140, p. 3);

l) o pregoeiro aceitou as propostas como se estivessem desoneradas do imposto, devendo prevalecer o princípio da presunção de validade dos atos administrativos, sob pena de violar a segurança jurídica, assim, não podem ser aceitos argumentos com base na alegação de que não foram analisados os documentos apresentados, como atuou de forma negligente, o pregoeiro deve ser responsabilizado (peça 110, pp. 4 e 11-14 e peça 155, pp. 13-15);

o) não há nexo de causalidade entre a conduta do Sr. Cairo, agente político, e o débito cominado, pois agiu de boa-fé ao suspender os pagamentos a partir do conhecimento do fato, tendo mantido a retenção durante a sua gestão, não podendo ser responsabilizado por atos posteriores (peça 155, pp. 9, 10 e 13);

p) considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a responsabilidade não pode ser solidária, pois o Sr. Cairo não se beneficiou dos valores, mas somente a empresa que, a seu ver, agiu de má-fé (peça 155, pp. 15-19).

7.2. Requerem o afastamento da condenação, ou, alternativamente, a redução do débito ou somente aplicação da pena de multa do art. 58 da Lei 8443/1992.

Análise

7.3. Não assiste razão aos recorrentes. Leitura atenta do relatório e voto da decisão recorrida permite concluir que os indigitados trouxeram no mérito os mesmos argumentos apresentados em sede de alegações de defesa (peças 102 e 103). Diante do efeito devolutivo do recurso, suas alegações foram reanalisadas, mas não conseguiram superar as conclusões da decisão recorrida nem aquelas expostas no voto da decisão que rejeitou os embargos de declaração (peça 146). Explica-se.

7.4. Diante da anuência integral ao exposto na decisão recorrida, as quais não merecem reparos, serão apenas destacados trechos importantes para o deslinde questão, bem como acrescentadas ponderações relevantes, diante dos princípios da eficiência e da celeridade processual.

7.5. Inicialmente, cumpre pontuar haver outros processos com a mesma matéria da presente TCE ante a identificação da mesma prática irregular causadora de dano ao erário, como o Acórdão 1.344/2013 – Plenário, relator Ministro Augusto Sherman proferido no âmbito do TC 027.013/2010-3 e os TCs 038.211/2012-2, 001.922/2009-5, 004.592/2010-7, 004.596/2010-2, 016.592/2010-7, 016.828/2009-0 e 027.019/2010-1.

7.6. Ademais, há julgados que enfrentaram recursos de reconsideração com o mesmo tema tratado nestes autos e mantiveram a condenação dos responsáveis intacta: TC 016.833/2009-9, Acórdão 1.989/2014 – Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes e TC 006.096/2013-1, Acórdão 5.732/2017 – 1ª Câmara, Relator José Múcio Monteiro.

7.7. Cumpre esclarecer, desde já, que inexistente risco de **bis in idem** na cobrança do débito. Explica-se. A recorrente argui que estaria ocorrendo risco de **bis in idem** pelo fato de existirem processos no Poder Judiciário e no TCU pelos mesmos motivos.

7.8. O fato de ser ré em ação judicial não é fator legal para declaração de ilegitimidade passiva no âmbito dos processos desta Corte. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa. Dessa forma, o fato de tramitarem

processos em esferas distintas não viola o princípio que veda o **bis in idem**, como se constata pelo teor dos artigos 935 do Código Civil, 66 do Código de Processo Penal, 126 da Lei 8.112/90 e 12 da Lei 8.429/1992.

7.9. Esta Corte de Contas possui entendimento pacífico no sentido de que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla apenação (Acórdão 40/2007 – Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz). Nesse sentido é excerto do voto condutor do Acórdão 654/1996 – 2ª Câmara, relator Ministro Fernando Gonçalves, o qual afasta a possibilidade de **bis in idem**, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante a decisão deste Tribunal:

‘O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula-TCU n° 128).’

7.10. Além disso, é preciso notar que a alegação de que o edital não deveria ser observado, pois contraria o normativo que estabelecia à época da licitação a isenção do imposto para a compra de remédios de alto custo, não procede. Isto porque o edital não comandou a cobrança do imposto, mas determinou a forma como ele deveria ser apresentado na proposta de preço para posterior desoneração e o fez de forma inequívoca. Anui-se, portanto, ao exposto no voto da decisão recorrida a respeito, à peça 102, 8, item 80 e 13, item 74.

7.11. Atente-se que as alegadas orientações do Ministério da Saúde, da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás e da Procuradoria Geral do Estado de Goiás para apresentação da proposta de preço já desonerada do ICMS não se sobrepõe à regramento específico trazido pelo edital. Dessa forma, não sendo omissa o edital de licitação, que explicitamente determinou às licitantes a apresentação de proposta de preços onerada com o ICMS, não há que se falar em erro imputável à Administração Pública, já que, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, a licitação será processada e julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

7.12. Note-se que o Parecer GOT 104/2004 da Sefaz estabelece três opções de procedimento para composição de preço em caso de omissão do edital. O argumento de que a matéria sobre a desoneração de ICMS era controversa tem sido apresentado também em outros processos de tomada de contas que já tramitam no TCU, ora pelos ex-gestores da SES/GO ora pelas empresas contratadas. A propósito, reproduz-se a seguir, excerto do Voto do Acórdão 1344/2013 – Plenário, aplicável por inteiro ao presente caso, em que o Relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, assim examinou essa questão (grifos acrescentados):

V- Hospfar - Alegações de Mérito: Observância ao Parecer GOT 104/2004 da Sefaz

42. Em outra alegação, a empresa afirmou que não havia consenso sobre a questão da oneração/desoneração do ICMS entre diversas unidades estaduais atuantes no caso e que o procedimento adotado por ela e pelas demais concorrentes observou os ditames do Parecer GOT 104/2004 da Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás (Sefaz/GO).

43. Diga-se que o parecer da Sefaz/GO, Parecer 104/2004-GOT, não dá guarida à tese defendida pela empresa. O texto afirma claramente que, nos casos em que o edital da licitação fosse omissa, poderiam ser adotados, alternativamente, três procedimentos, a saber, i) a apresentação da proposta desonerada com acréscimo e abatimento posteriores do ICMS na nota fiscal; ii) a apresentação da proposta onerada com desconto do imposto na nota fiscal; ou, iii) apresentação da proposta com os dois valores, onerado e desonerado.

44. Convém ressaltar que o citado parecer autorizava a adoção de procedimentos alternativos na hipótese de o edital ser omissa. Ocorre que, no caso presente, o edital não era omissa. Como transcrito acima, o instrumento convocatório estabelecia expressamente o procedimento cabível, isto é, a apresentação da proposta onerada e o subsequente desconto do valor do tributo na nota fiscal. Portanto, a teor do parecer mencionado na defesa, o único procedimento aplicável era aquele previsto no edital do Pregão 174/2005, ou seja, a apresentação de proposta onerada.

(...)

XIV - Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros - Alegações de Mérito

84. O Sr. Fernando Passos defendeu o procedimento adotado pela empresa Hospfar, por entendê-lo compatível com o edital. Prosseguiu sustentando que, durante sua gestão na SES/GO, não lhe foi dado conhecimento de que havia irregularidades e, portanto, não poderia ser responsabilizado por atos de seus subordinados, conforme previsto no art. 80, § 2º, do Decreto-lei 200/67. Por fim, alegou que o tema da desoneração/oneração do ICMS não era consenso entre os órgãos estaduais envolvidos.

85. Sobre o procedimento de oneração/desoneração do ICMS, faço remissão aos comentários tecidos nas seções anteriores, que demonstram a irregularidade da conduta da empresa e dos pagamentos efetuados pelo gestor.

86. No tocante aos argumentos de ausência de responsabilidade do gestor e de controvérsia sobre a oneração/desoneração, não há como aceitá-los.

87. É certo que o Sr. Fernando Passos dependia da atuação de seus subordinados para realizar tarefas vinculadas ao ato final de autorização de pagamento da despesa, como a preparação do respectivo processo e a atestação da entrega do material, entre outras. No entanto, há que se ressaltar que a autorização de pagamento não se resume à mera aposição de assinatura na ordem bancária. É necessário que o gestor adote procedimentos independentes para se certificar da correção da despesa que lhe é apresentada para pagamento. No caso em tela, bastaria que o gestor retrocedesse algumas folhas no processo de pagamento para verificar que o preço unitário lançado na ordem de fornecimento havia sido majorado nas notas fiscais (vide peça 12). Como os processos seguiram seu curso e resultaram na concretização de pagamentos indevidos, conclui-se que, ou o gestor agiu com negligência deixando de efetuar verificações mínimas quando da autorização, ou concordou com o procedimento, atuando de forma conivente.

88. Nesse contexto, tem-se que a existência de controvérsia sobre a oneração/desoneração não releva a conduta do gestor. Como já destacado nas seções anteriores, a regra estabelecida nos editais da SES/GO era a apresentação de propostas oneradas. Essa regra era notória. Mesmo havendo questionamento, as respostas elaboradas por diversas instâncias jurídicas deixavam claro que a regra fixada no edital deveria ser observada, cabendo adotar procedimentos alternativos apenas quando o instrumento convocatório fosse omissivo ou quando da edição de novos editais.

89. Tal é o caso do multicitado Parecer GOT 104/2004, emitido pela Gerência de Orientação Tributária da Secretaria de Fazenda. O documento afirmava claramente que, nos casos em que o edital da licitação fosse omissivo, poderiam ser adotados, alternativamente, três procedimentos, a saber, i) a apresentação da proposta desonerada com acréscimo e abatimento posteriores do ICMS na nota fiscal; ii) a apresentação da proposta onerada com desconto do imposto na nota fiscal; ou, iii) apresentação da proposta com os dois valores, onerado e desonerado. Como no caso em tela o edital não era omissivo, era obrigatória a disposição ali estabelecida, ou seja, a apresentação de propostas oneradas.

90. Seguindo nessa direção, diversos pareceres emitidos pela Procuradoria Geral do Estado (e. g. Despacho AG 1298/2007) deixavam assente que a alteração da regra de oneração das propostas somente poderia ser aplicada em editais futuros (vide comentários nas seções anteriores).

91. Por conseguinte, considerando que o Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros não adotou providências que garantissem a observância dos termos do edital, de modo a impedir a efetivação de pagamentos indevidos e a concretização do dano ao erário, não há como afastar sua responsabilidade sobre o débito.'

7.13. Neste caso, o edital explicitou claramente sua regra. Não se denota ilegalidade crescer o imposto e depois retirá-lo diante da sua isenção, até porque essa isenção é para alguns remédios, e ao retirá-la demonstra-se, assim, o atendimento ao normativo de forma transparente.

7.14. Portanto, não se verifica a alegada irregularidade no edital, tendo em vista que este não impõe a cobrança de imposto isento, mas sim sua consideração no preço, para posterior desoneração,

informando aos órgãos competentes o atendimento aos dispositivos legais. Conclui-se, assim, que a observância estrita dos termos do edital não traria qualquer prejuízo à ordem legal, inexistindo a ilegalidade apontada.

7.15. Registre-se não ser competência das empresas licitantes modificarem as regras do edital por conta própria sob a alegação de que entenderam que determinado dispositivo era ilegal. Há meios próprios para alteração das regras, que não foram utilizados pela recorrente, optando, segundo alega, por agir por conta própria, sob pena de futura responsabilização. Essa alegação apenas permite concluir que assumiu o risco de contrariar os termos do edital sem qualquer amparo jurídico ou administrativo.

7.16. Nesse sentido, havendo declaração de que as empresas licitantes anuíram aos termos do edital, comprova-se que o ICMS estava embutido no preço, e a sua não desoneração causou prejuízo ao erário, diante da isenção do imposto. Dessa forma, a demonstração nos autos de que o ICMS foi incluído na proposta é aceitação pelas empresas dos termos do edital, caso contrário, deveriam ter sido eliminadas do certame, o que não ocorreu, conforme afirmou o pregoeiro, que se baseou nas declarações de aceitação integral dos termos do edital diante da ausência de questionamentos tanto do edital quanto das propostas das licitantes (peça 102, pp. 4-6 e 9). Destaque-se que no voto da decisão recorrida delimitou-se a origem do dano ao erário de forma cristalina e exaustiva (peça 102, pp. 2 e 13, item 74).

7.17. Considera-se que, acertadamente, a declaração dita genérica pelos recorrentes se sobrepôs à específica, sob pena de desclassificação das propostas. Atente-se que a participação na licitação implica, automaticamente, na aceitação integral dos termos do Edital, de seus anexos e leis aplicáveis, ou seja, bastava sua participação, mas havia também a declaração de aceite dos termos do edital. Nessa linha, a soma desses fatos reforça a prova dos autos no sentido de que as propostas já estavam oneradas conforme edital e que não foi realizada sua desoneração no momento da cobrança.

7.18. Veja-se que o edital previa expressamente a inclusão do tributo nos preços propostos, bem como a necessidade de destacar a isenção na nota fiscal e excluir o montante do valor a ser pago, como a seguir transcrito (peça 4, p. 33).

‘5.3. Os preços propostos deverão ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive ICMS.

5.3.1. Para o ICMS relativo ao produto cotado, deverá ser utilizada alíquota interna de origem (art. 155, § 2º, inciso VII, alínea ‘b’, da Constituição Federal), bem como, para emissão das respectivas Notas Fiscais, visto que a Secretaria de Estado da Saúde não é contribuinte deste tributo.

OBS: As empresas que venham a ser vencedoras do certame deverão atender os termos do Convênio ICMS 87/02 Confaz, e ao Decreto 5.825/2003, no que couber, devendo conceder a isenção do recolhimento do ICMS relativo ao produto cotado, quando da emissão da Nota Fiscal, incluindo no bojo da referida nota o destaque do valor da isenção concedida.’

7.19. No que tange à perda de isonomia entre os licitantes, estas deveriam ter arguido essa questão no momento oportuno, uma vez superada a fase recursal no âmbito da licitação, tem-se que todos os participantes anuíram aos termos do edital e, portanto, sabendo da regra do ICMS imposta pela lei interna do certame para formulação da proposta de empresa, cada empresa deveria adotar a estratégia mais interessante para vencer a licitação considerando todos os ônus inerentes a sua condição. Nesse sentido, anui-se ao entendimento do Acórdão 1.344/2013 – Plenário, relator Ministro Augusto Sherman (TC 027.013/2010-3), no seguinte sentido quando afastou a aplicabilidade do Acórdão 140/2012 – Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, àquele caso concreto (grifos acrescidos):

‘77. Ocorre que os editais-padrão adotados no Estado de Goiás consideraram a hipótese de fornecimento de medicamentos abrangidos por ambos os convênios, não separando, em cada caso, editais específicos para compras de medicamentos constantes do Convênio ICMS 87/2002 de outros não integrantes de seu anexo. Ao considerar também nos editais a incidência do Convênio ICMS 26/2003, optou o Estado de Goiás por comparar propostas oneradas com ICMS, não importando se o

medicamento estava, ou não, enquadrado também no Convênio ICMS 87/2002. Basta ler o que consta dos itens 5.3, 5.3.1 e respectiva observação constantes do edital.

78. De se ver, portanto, que a escolha do edital foi a apresentação de propostas oneradas com ICMS, pouco importando, para fins de aceitação da proposta, se haveria desoneração na ocasião do imposto por conta de um ou de outro convênio. As discussões sobre a exigência ou não de propostas oneradas por ICMS nos editais de compra de medicamento passaram ao largo do problema tratado nestes autos, pois aqui não se questiona se um ou outro procedimento atenderia ao princípio licitatório da isonomia entre licitantes conforme analisado no Acórdão 140/2012, mas se a empresa, ao apresentar proposta considerada válida, aderiu ou não aos termos do edital, e, assim, só poderia sua proposta ser considerada onerada de ICMS, pois isto foi claramente exigido no edital, na lei interna da licitação. É justamente o que se demonstrou ao longo de todo o processo, seja pela comissão instauradora da TCE, seja pelos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, seja em razão do demonstrado por este Relator.

7.20. Leitura atenta do excerto acima permite concluir que também não é possível aplicar a este caso as conclusões do Acórdão 140/2012 – Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, pois as regras do edital eram claras, não tendo sido questionadas oportunamente seja no âmbito recursal da licitação ou até mesmo nesta Corte de Contas por meio de representação. Apesar de afirmar que todas as empresas teriam ofertado seus preços sem a incidência do ICMS, não era possível saber nem presumir previamente que todas resolveriam contrariar o edital, como alegam. Violar o princípio da isonomia, seria acatar, neste momento, o não cumprimento dos termos do edital.

7.21. No mesmo sentido deve ser afastado do presente caso concreto o entendimento proferido no âmbito do Acórdão 3.596/2014 – Plenário, Relator Ministro André Luís de Carvalho. Isto porque no referido caso o edital facultava a apresentação do preço com a dedução do imposto. Já no presente caso a regra era clara e impositiva. Para reforçar esse argumento, reproduz-se excerto do relatório do Acórdão 3.596/2014 – Plenário (grifos acrescidos):

‘32. Para corroborar a tese da não compulsoriedade da isenção do ICMS, junta aos autos cópia do edital do Pregão Presencial para Registro de Preços 086/2007, realizado pela Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, onde consta que ‘é facultada a apresentação do preço do item cotado com a dedução relativa à isenção do ICMS prevista no Convênio Confaz 87/2002’ (peça 63, p. 4).’

7.22. Já no âmbito do Acórdão 1.154/2013 – Plenário, relator Ministro Valmir Campelo, os responsáveis foram condenados em multa e foi determinada apuração de débito pela Secex/PB. Importa consignar que se encontra em tramitação na Secex/PB processo de tomada de contas especial (TC 023.957/2016-6), instaurada mediante o Acórdão 1.701/2016 – Plenário, que foi proferido no âmbito do TC 018.267/2015-7, o qual foi autuado como monitoramento, em atendimento ao item 9.9.2 do referido acórdão, o qual determinou que se promovesse novo cálculo para apurar possível dano aos cofres públicos federais decorrente das vendas de medicamentos excepcionais à SES/PB por preços acima do Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG). Dessa forma, o débito não foi afastado como alega o recorrente.

7.23. No presente caso, a Corte entendeu que o cálculo do débito não necessita de mais produção de prova. Nessa linha, como instância distinta da judiciária, possui liberdade para entender que as provas que contam dos autos são suficientes para tomada de decisão.

7.24. O valor do ICMS não era zero real como alega a recorrente. Quando há isenção de imposto, renuncia-se a receita tributária e tal renúncia deve ser adequadamente contabilizada, devendo, portanto, constar do documento fiscal. Inexistência de imposto é diferente de isenção de imposto. O edital da licitação em questão estabeleceu a metodologia para inclusão de todos os impostos e posterior desoneração daqueles isentos, o que foi desrespeitado pelas contratadas, que cobraram do contratante o imposto já embutido no preço, quando deveriam tê-lo descontado para, então, ser pago o preço isento do imposto, daí decorre o dano ao erário calculado pela decisão recorrida.

7.25. Atente-se que os agentes públicos responsáveis também foram condenados pelos atos que contribuíram para ocorrência do dano ao erário, não sendo seus erros motivo de afastamento da

causa primária da ocorrência do dano ao erário, qual seja, descumprimento dos termos do edital pela recorrente.

7.26. *O TCU entendeu pelo afastamento da responsabilidade do pregoeiro, pois seus atos não estavam relacionados aos pagamentos irregulares (peça 102, p. 12, item 65), não cabendo neste momento recursal rediscutir a sua culpabilidade. Note-se que a decisão recorrida realizou a individualização da conduta de cada agente que contribuiu para o dano, devendo cada responsável afastar o ato irregular que lhe foi atribuído (peça 102, pp. 10-11).*

7.27. *No que tange aos atos relatados pelo Sr. Cairo para retenção pagamentos quando percebeu a falha, esta ação foi considerada pela decisão recorrida como atenuante, tendo sido afastadas a pena de multa incidente sobre o débito (art. 57 da Lei 8.443/1992, peça 102, p. 12, itens 60-64). Portanto, esse argumento já foi considerado para atenuar a condenação. No entanto, não se pode aplicar a pena de multa do art. 58 da Lei 8443/1992, como requer o indigitado, pois este praticou atos de pagamentos irregulares que contribuíram para a ocorrência do dano ao erário, daí decorrendo sua responsabilidade solidária pelo débito. A lei não impõe provar locupletamento indevido, mas apenas que seus atos contribuíram para o dano, ou seja, que este decorreu de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico (Lei 8.443/1992, art. 16, § 2º).*

7.28. *Isso posto, mantêm-se inalteradas as imputações de débito. Quanto ao juízo de irregularidade atribuído às condutas dos então dirigentes da SES/GO, não está condicionado à investigação da existência de boa-fé, porquanto suas responsabilidades advêm do fato de terem autorizado os questionados pagamentos, prescindindo-se da obrigação de se aterem aos dispositivos licitatórios.*

7.29. *O edital é a lei do certame e deve ser observado em todos os momentos, inclusive quando forem praticados atos de pagamento. Não é possível aceitar a alegação de que o recorrente Sr. Cairo era agente político com muitas atribuições, porque foi ele que diretamente autorizou os pagamentos sem observar as regras do edital e que, portanto, deram causa ao dano ao erário. Nessa linha, as contas do recorrente foram julgadas irregulares com conseqüente condenação em débito, em razão de pagamentos indevidos à empresa Hospfar (peça 102, p. 11, item 53), decorrentes da aquisição de medicamentos viabilizada pelo Pregão 175/2005, considerando-se que os valores faturados deveriam coincidir com os valores consignados em ordem de fornecimento e em seguida serem desonerados do tributo de ICMS, conforme estipulado em edital, mas assim não procedeu atraindo para si reponsabilidade solidária pelo dano ao Erário.*

7.30. *Ademais, há que se ressaltar que a autorização de pagamento não se resume à mera aposição de assinatura na ordem bancária. É necessário que o gestor adote procedimentos independentes para se certificar da correção da despesa que lhe é apresentada para pagamento. No caso em tela, bastaria que o gestor retrocedesse algumas folhas no processo de pagamento para verificar que o preço unitário lançado na ordem de fornecimento havia sido majorado nas notas fiscais. Como os processos seguiram seu curso e resultaram na concretização de pagamentos indevidos, conclui-se que, ou o gestor agiu com negligência deixando de efetuar verificações mínimas quando da autorização, ou concordou com o procedimento, atuando de forma conivente.*

7.31. *De outro modo, a responsabilidade dos agentes políticos, que segundo jurisprudência do TCU, também se opera pela culpa **in eligendo**, para os atos descentralizados praticados sob a determinação do dirigente hierárquico. Assim, o Secretário de Saúde é quem escolhe os seus subordinados. No momento da escolha o gestor não pode ser negligente ao preencher os principais cargos de comando operacional da máquina administrativa, que, neste caso, acabaram por propiciar prejuízo ao erário. Portanto, não cabe acolhida aos argumentos da defesa.*

CONCLUSÃO

8. *Da análise anterior, conclui-se, preliminarmente, inexistir causa de nulidade no presente processo.*

8.1. *No mérito, entendem-se adequadas as conclusões da decisão recorrida no sentido de que houve dano ao erário na contratação resultante do Pregão 175/2005 diante da inobservância dos termos do edital no momento do pagamento das faturas, tendo em vista que estas não descontaram*

dos preços ofertados, diante de sua isenção, o ICMS, que já havia onerado o preço no momento da elaboração das propostas de preço.

8.2. Dessa forma, propõe-se o não provimento do recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Cairo Alberto de Freitas e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., contra o Acórdão 3.004/2016 – Plenário, com fundamento no art. 32 e 33, da Lei 8.443/1992 c/c art. 285 do RI/TCU:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento; e

b) comunicar da decisão que vier a ser adotada à Procuradoria da República no Estado de Goiás, em consonância com o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, bem como ao Ministério Público do Estado de Goiás, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e à Secretaria da Saúde do Estado de Goiás, aos recorrentes bem como aos demais interessados.”

2. O representante do MPTCU nos autos, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, produziu o parecer a seguir transcrito:

“Como bem pontuaram o Relator **a quo** (peça 102, pp. 1/2) e a Secretaria de Recursos (peça 220, item 2.1), nos termos do item 5.3 do edital (peça 4, p. 33):

a) o valor proposto na licitação deveria abranger todos os impostos, inclusive o ICMS;

b) esse valor onerado com o ICMS tinha o propósito de servir apenas para fins de julgamento e comparação entre propostas, visto que a Secretaria de Estado da Saúde não era contribuinte do imposto;

c) a empresa fornecedora de medicamentos estabelecida no Estado de Goiás que viesse a ser vencedora do certame, atendendo aos termos do Convênio ICMS 87/02-Confaz e do Decreto Estadual 5825/2003, que concediam isenção do recolhimento do ICMS relativo aos produtos cotados, deveria destacar na nota fiscal essa isenção e excluir do valor adjudicado a respectiva parcela.

Nesse cenário, o Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposição da unidade técnica especializada, no sentido de o Tribunal (peças 220/2):

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pela empresa ML Operações Logísticas Ltda., antiga razão social Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. (peça 140), e pelo sr. Cairo Alberto de Freitas, ex-secretário de saúde de Goiás (peça 155), contra o Acórdão 3.004/2016 – Plenário (peça 101);

b) no mérito, negar-lhes provimento;

c) comunicar a decisão que vier a ser adotada à Procuradoria da República no Estado de Goiás, bem como ao Ministério Público do Estado de Goiás, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e à Secretaria da Saúde do Estado de Goiás, aos recorrentes e aos demais interessados”.

2. O representante do MPTCU nos autos, em seu parecer à peça 224, concordou com a proposta da unidade recursal.

É o relatório.