

VOTO

Verifico que estão presentes os requisitos para o conhecimento dos recursos de reconsideração em apreciação, interpostos por Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Saúde do Estado de Goiás, Profarma Speciality S.A. (nova denominação da Prodiet Farmacêutica Ltda.), ML Operações Logísticas Ltda. (nova denominação da Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.) e Hospfär Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 1.028/2015-Plenário.

2. No mérito, concordo com a Secretaria de Recursos (Serur) e com o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), que se manifestaram por negar provimento ao recursos, em pareceres cujos fundamentos incorporo, desde logo, às minhas razões de decidir.

3. No Acórdão 1.028/2015-Plenário, o Tribunal julgou irregulares as contas dos ora recorrentes relativas a valores federais do Sistema Único de Saúde despendidos na aquisição de medicamentos de alto custo mediante o Pregão 314/2005, condenando-os solidariamente ao pagamento de danos causados ao erário.

4. Os débitos decorrem da não desoneração do ICMS de medicamentos adquiridos por meio do pregão, cujo edital exigia das licitantes, para fins de julgamento e comparação entre propostas, que os preços apresentados contemplassem todos os tributos, inclusive o ICMS. Em complemento, o edital estabelecia que, na ocasião do faturamento, as notas fiscais emitidas deveriam abater o ICMS embutido nos preços, em razão da isenção do tributo existente nas operações de fornecimento ao Estado, de forma que o valor pago à contratante seria o resultante daquele consignado na proposta, deduzido da alíquota de ICMS, quando a empresa fosse situada no Estado de Goiás (operações internas com o ente estatal), ou em razão da dispensação do tributo na comercialização de alguns medicamentos, prevista em normas de isenção do ICMS explicitadas no edital. Todavia, no presente caso, quando do faturamento, as fornecedoras acresciam novamente o valor do tributo na nota fiscal, para, em seguida, abatê-lo a título de cumprimento da isenção tributária aplicável, embolsando, na prática, a totalidade do valor adjudicado, em vez de receber tal quantia diminuída do imposto originalmente incluído nas propostas.

5. No âmbito deste Tribunal, foram responsabilizados solidariamente pelo débito Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Saúde, e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças da SES/GO, na condição de responsáveis por autorizar os pagamentos com valores indevidos, bem como as empresas ora recorrentes, beneficiárias das quantias pagas a maior.

6. Em preliminar, a empresa Profarma pleiteia no seu recurso a nulidade processual, pelo fato de a administração pública local ter retido de forma irregular valores que lhe seriam devidos, eis que sem respeito ao contraditório e à ampla defesa. Não vejo, no entanto, qual a relação do presente julgamento com tal questão. As retenções, se efetivamente ocorreram, podem ser contestadas pela empresa, com os meios administrativos e judiciais de que dispõe, junto ao órgão que as praticou, mas não constituem fundamento para a nulidade do presente processo, no qual foi plenamente garantido aos responsáveis o direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do devido processo legal, não havendo que se falar, portanto, em algum tipo de cerceamento de defesa a ensejar a sua invalidade. Note-se que não foi trazido pelo recorrente qualquer elemento que servisse, por exemplo, para demonstrar que os valores eventualmente glosados refiram-se ao débito apurado nesta TCE, o que poderia, ao menos em tese, dar margem ao abatimento da dívida atribuída nos autos.

7. Outra questão preliminar foi trazida pela recorrente Hospfär, que reclama o sobrestamento destes autos ante a concessão, pelo Supremo Tribunal Federal, de repercussão geral ao RE 852.475, em que se discutirá matéria relativa à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

8. Com relação a isso, valem as considerações do voto condutor do Acórdão 8.712/2017-2ª Câmara, reproduzidas na instrução da Serur transcrita no relatório precedente, que trazem as razões pelas quais a repercussão geral conferida ao RE 852.475 acerca da prescritibilidade das pretensões de

ressarcimento ao erário (tema 899), e particularmente a determinação de suspensão do processamento das demandas pendentes em que esteja em debate a matéria, alcançou tão somente a fase forense da cobrança de título extrajudicial originado das decisões das Cortes de Contas, não atingindo diretamente os processos de contas em trâmite nessas jurisdições, em face do princípio da independência das instâncias administrativa e judicial. Na mesma linha, temos os Acórdãos 1.889/2018, 1.861/2018 e 1.978/2018 da 2ª Câmara e o Acórdão 6.110/20177, da 1ª Câmara.

9. A corroborar tal entendimento há ainda a recente decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no MS 35.623/DF, em que o Ministro Gilmar Mendes, ao apreciar a tese da impetrante naquele feito segundo a qual, diante do reconhecimento da repercussão geral e da determinação de suspensão de todos os processos em tramitação no território nacional que tratem da prescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário até julgamento final do assunto pelo STF, também seria necessário o sobrestamento da tomada de contas em desfavor da impetrante em trâmite neste TCU, assentou que “(...) *não procede a alegação de que o processo de tomada de contas especial deveria ficar suspenso até o julgamento do tema 899 da sistemática da repercussão geral. Isso porque tal instituto não vincula a Administração Pública, salvo expressa determinação legal em sentido contrário*”.

10. Resta claro, portanto, que a repercussão geral conferida ao RE 852.475 não atinge os processos em curso no TCU e não pode servir de pretexto para o sobrestamento desta tomada de contas especial.

11. Os demais argumentos aduzidos pelos recorrentes na tentativa de demonstrar a regularidade dos pagamentos e afastar suas condenações podem ser assim resumidos:

11.1. Cairo Alberto de Freitas: i) não há nexo de causalidade entre a sua conduta, na condição de agente político, e o débito cominado, pois agiu de boa-fé ao suspender os pagamentos a partir do conhecimento do fato e manter a retenção durante a sua gestão, não podendo ser responsabilizado por atos posteriores; ii) considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a sua responsabilidade não pode ser solidária, pois não se beneficiou dos valores, mas somente a empresa, que agiu de má-fé; iii) 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 violação da 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; iv) no Acórdão 140/2012-Plenário, orientou-se a cotação dos preços considerando-se a isenção do ICMS, o que contraria a decisão recorrida e demonstra que a matéria não estava sedimentada no âmbito da Administração Pública; nos Acórdãos 3.596/2014-Plenário e 1.154/2013-Plenário 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;

11.2. ML Operações Logísticas Ltda.: i) 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; ii) 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-se, a seu ver, o art. 37, XXI, da CF/1988, o art. 3º, parágrafo 1º, I, da Lei 8.666/1993 e o Convênio ICMS/Confaz 87/2002; iii) a empresa não incluiu em seu preço o valor do ICMS, pois este era equivalente a zero, diante da sua isenção; iv) 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; v) a empresa anexou junto à sua proposta de preço declaração de que os produtos estavam sendo ofertados desonerados do ICMS; vi) há risco de **bis in idem**, diante de processo judicial; vii) o débito deve ser afastado, pois a empresa encontra-se em situação de recuperação judicial; viii) traz argumento igual ao do recorrente anterior atinente à existência do Acórdão 140/2012-Plenário e dos Acórdãos 3.596/2014-Plenário e 1.154/2013-Plenário, que demonstrariam que a matéria não estava sedimentada no âmbito da Administração Pública;

11.3. Profarma Speciality S.A.: i) 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; ii) conforme proposta de preço, a empresa atuou com boa-fé, pois informou que apresentou sua proposta já com a desoneração do ICMS; iii) a empresa ofertou preço abaixo do preço de mercado; iv) não há provas de que o preço tenha sido apresentado contendo o ICMS, não sendo possível presumir o dano; v) o preço faturado é o mesmo do ofertado, não tendo recebido qualquer valor de forma indevida, o que torna a sua condenação descabida, sob pena de inexequibilidade da proposta, desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e enriquecimento ilícito da Administração Pública, não devendo o dano ser presumido; vi) todas as empresas concorrentes na licitação afirmaram ter apresentado o preço desonerado; o que ocorreu foi mera falha formal, descontar o ICMS na proposta ao invés da nota fiscal; vii) a declaração padrão de que a proposta está de acordo com os termos do edital não deve se sobrepor à declaração específica e expressa de que o ICMS já havia sido descontado; viii) cobrou-se o preço unitário da proposta desonerada, o ICMS não foi incluído na nota fiscal e não houve aumento da nota fiscal para posterior abatimento do ICMS; ix) os medicamentos foram entregues e o preço pago foi com desconto do ICMS, não havendo dano ao Erário; x) impor o ressarcimento é fazer incidir a desoneração duplamente, tornando o preço irrisório; xi) há retenções pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás em valores superiores ao débito imputado à empresa, o que deve ser averiguado por esta Corte e abatido do débito a ser pago, sob pena de serem cobradas três vezes pelo mesmo fato;

11.4. Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.: i) houve violação do princípio da não-cumulatividade do ICMS pelo Confaz e pelo edital, tendo em vista que tinha que assumir o ICMS da entrada e entregar os produtos desonerados do imposto para a Administração Pública; ii) poderia se adotar a tese de que a isenção era facultativa, não podendo ser exigida a desoneração; em não havendo a desoneração, a competência seria do Estado de Goiás para quem deveria o imposto; iii) o convênio não determinou que a desoneração fosse 17%, não sendo possível calcular o débito com base na alíquota máxima; sugere-se a alíquota de 10%, pois esse seria o percentual caso não houvesse a isenção; iv) a lei é superior ao edital, princípio da legalidade; se há isenção, os produtos não poderiam ser licitados com impostos; v) o cálculo do prejuízo ao Erário deveria considerar o preço de mercado (verdade real) (média entre o preço máximo ao consumidor e o preço de fábrica), sob pena de enriquecimento sem causa do Estado, tendo em vista que os preços desonerados não superaram o preço máximo ao consumidor; vi) traz alegações da mesma natureza que as apresentadas por Cairo Alberto de Freitas (item 13.1 - iii) e pela Profarma (item 13.3 - i, ii, iv, vi, vii; x e xi).

12. Tais argumentos foram refutados nas análises efetuadas nos autos, que mostram, fundamentalmente, o descabimento das pretensões recursais de conferir à contratação contornos outros que não aqueles estabelecidos no edital de chamamento, no qual se exigiu que as propostas apresentadas incluíssem os tributos, inclusive o ICMS, inexistindo qualquer dúvida a respeito, ante a taxatividade de seus termos, conforme se vê dos seguintes itens (peça 4, p. 8):

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

5.3.1. Para o ICMS relativo ao produto cotado, deverá ser utilizada alíquota interna de origem (...), bem como, para emissão das respectivas Notas Fiscais.

OBS: A empresa estabelecida no Estado de Goiás que venha a ser vencedora do certame deverá atender aos termos do Convênio ICMS 26/03 Confaz, regulamentado pelo Decreto Estadual 5.825, de 05.09.2003, e, no que couber, ao Convênio ICMS 87/02, que concede isenção do recolhimento do ICMS relativo ao produto cotado; para tanto, quando da emissão da Nota Fiscal, deverá destacar em seu histórico esta isenção e excluir do valor a ser pago pela parcela do numerário referente à isenção, visto que a Secretaria de Estado da Saúde não é contribuinte deste tributo.”

13. O teor do edital, com efeito, é a prova de que os preços das propostas das licitantes estavam onerados com o ICMS e não caberia, por conseguinte, quando do faturamento, uma nova incidência do tributo para seu posterior abatimento, em face da isenção tributária aplicável, que foi o que ocorreu no

presente caso. Afirmar-se que o preço faturado foi o ofertado, mas isso deu-se em flagrante desobediência ao edital, que dispunha expressamente que, relativamente ao “produto cotado”, do valor previsto para ser pago em cada parcela, deveria ser excluído o “numerário referente à isenção”.

14. Evidente que, numa tal circunstância, não há que se falar em enriquecimento ilícito da Administração decorrente da devolução de valores que foram pagos a maior, porquanto tal providência visa justamente o restabelecimento da equação econômico-financeira prevista no edital, a qual foi violada no momento da cobrança. A identificação de dano ao erário decorrente de inobservância de regra inequívoca constante do edital, por sua vez, desqualifica a alegação da que teria ocorrido “mera falha formal”.

15. As declarações apresentadas no certame de que os preços encontravam-se desonerados do ICMS causam estranheza, uma vez que esse tipo de pronunciamento era totalmente alheio às exigências do edital, até pela literalidade com que esse tratou a forma de apresentação dos preços. Por isso mesmo, tais manifestações, que eram frontalmente contra os ditames editalícios, sequer poderiam ser objeto de análise na avaliação das propostas ou produzir efeitos. Não há de se acolher, portanto, o argumento da recorrente de que o pregoeiro admitiu as propostas como se essas estivessem desoneradas do imposto, porquanto o próprio agente afirma que, diante da ausência de questionamentos, baseou suas decisões nas declarações dos licitantes de aceitação integral dos termos do edital, as quais se sobrepunham à manifestação específica, sob pena de desclassificação das ofertas.

16. Concorde-se, a propósito, com as seguintes ponderações consignadas sobre a matéria pelo Relator **a quo** no voto condutor da decisão recorrida:

“18. A licitante Milênio [atual ML] declarou que nos preços ofertados já estava desonerado o ICMS. No mesmo sentido, as licitantes Hospfar e Prodiet [atual Profarma]. Contudo, veja-se que as mesmas empresas também declararam em sentido contrário afirmando que concordavam e se sujeitavam a todas as normas e exigências do edital, o que significa que aceitaram a exigência de inclusão do ICMS nos preços ofertados (fl. 38 da peça 5, fl. 20 da peça 7, fl. e fl. 45 da peça 11). As empresas Milênio e Hospfar afirmaram nessas mesmas declarações que, em seus preços, estavam incluídos os impostos.

19. Não há dúvidas, a meu ver, que diante das declarações contraditórias constantes do processo licitatório, caberia ao pregoeiro questionar as empresas se seus preços foram ofertados com incidência ou não de ICMS. Caso as propostas apresentadas já se encontrassem desoneradas, caberia ao pregoeiro desclassificá-las por descumprimento ao item 5.3 do edital c/c os arts. 4º, inciso VII, e 9º da Lei 10.520/2002, este último combinado com o art. 48, inciso I, da Lei 8.666/1993.

20. Porém, o caminho adotado foi outro, conforme assentado no relatório do tomador de contas (fls. 60, peça 23). Conforme depoimento prestado à comissão, o pregoeiro, Sr. Adriano Kennen de Barros, independentemente de a empresa informar se o preço estava onerado ou desonerado, considerou que se ela declarasse estar de acordo com os termos do edital, essa declaração prevalecia e por isso a proposta não era desclassificada. Tomado em consideração esse depoimento, mais a informação constante do item 5.3 do edital de que as propostas deveriam ser apresentadas com inclusão de todos os impostos, e considerando ainda que no item 2.2 do edital havia previsão de que ‘a participação na licitação implica, automaticamente, na aceitação integral dos termos do Edital, de seus anexos e leis aplicáveis’ (fls. 4, peça 4), a comissão de instauração da TCE entendeu que, apesar da falha em não se ter procedido à desclassificação das propostas, permaneceram elas vinculadas aos termos do edital acerca da inclusão de todos os tributos, de modo que os preços ofertados, pela vinculação ao instrumento convocatório, deveriam ser reputados com inclusão do ICMS.”

17. Aqui, rememore-se que na decisão recorrida o TCU decidiu pelo afastamento da responsabilidade do pregoeiro, por entender que sua conduta não foi determinante para o dano, decorrente precipuamente da desconformidade, em relação ao disposto no edital, dos pagamentos realizados, processo esse no qual o referido agente não teve participação. Não cabe, portanto, neste momento, a rediscussão da sua culpabilidade reclamada pelos recorrentes.

18. É improcedente também a alegação de que o edital não deveria ser observado, por contrariar normativo que estabelecia à época da licitação a isenção do imposto para a compra de remédios de alto custo. O edital não comandou a cobrança do imposto, apenas determinou a sua consideração na proposta de preço para posterior desoneração, quando fôsse o caso, definindo procedimento meramente operacional não vedado à época pela legislação e que tinha em vista justamente o atendimento da lei, uma vez que os medicamentos objeto do pregão seriam, ao final, adquiridos pelo Estado de Goiás sem a incidência do ICMS.

19. Há notícia nos autos de que a recorrente Hospfar impugnou editais publicados pela SES/GO, tanto na via administrativa quanto na judicial, relativamente a essa forma de apresentação das propostas, sem obter sucesso, circunstância que evidencia a sua ciência de que os pagamentos do preço proposto, sem o abatimento do ICMS, violavam regras editalícias e contratuais que eram conformes à legislação vigente.

20. Rejeito, portanto, todos os argumentos que combatem a metodologia estabelecida no instrumento convocatório.

21. Parece claro também que eventuais orientações administrativas para que as propostas fossem apresentadas com preços já desonerados do ICMS não teriam o condão de derrogar a necessidade de observância das regras específicas do edital, nos termos do que dispõe o art. 3º da Lei 8.666/1993, segundo o qual a licitação será processada e julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Nesse sentido, os próprios pareceres administrativos trazidos para confirmar as mencionadas diretrizes quanto às formas de apresentação das propostas consignam literalmente que as orientações ali contidas somente se aplicariam quando não houvesse no instrumento convocatório regramento expresso sobre o assunto, condição que, como já se viu, não se aplicava ao presente caso.

22. Fato é que, em meio a um conjunto de normas tributárias que concediam isenção ora a produtos (a exemplo do Convênio ICMS 87/2002, que conferia isenção aos fármacos constantes de seu anexo) e ora a sujeitos passivos (como o Convênio ICMS 26/2003, que tratava de forma ampla a isenção de ICMS nas operações internas - dentro do próprio Estado - de quaisquer bens, mercadorias ou serviços adquiridos pela Administração Pública Direta e suas autarquias e fundações), o procedimento previsto no edital vinha sendo comumente adotado nas administrações estaduais como forma de possibilitar a comparação de propostas com base em critérios objetivos. Tanto assim que, em 2010, uma regra em linha com tal prática foi incorporada ao Convênio 87/2002, mediante o acréscimo do parágrafo sexto à cláusula primeira do instrumento, redigida nos seguintes termos:

“6º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal”.

23. Posteriormente, ao examinar o Convênio 87/2002 precipuamente sob o aspecto da isonomia entre licitantes, este Tribunal, no Acórdão 140/2012-Plenário, determinou ao Ministério da Saúde que orientasse os gestores federais, estaduais e municipais acerca da aplicação da isenção do ICMS nas aquisições de medicamentos, alertando os entes para que as propostas dos licitantes passassem a contemplar a isenção do tributo. Na mesma assentada, também foi recomendado ao Comfaz que alterasse o § 6º supratranscrito, de forma a prever tal orientação.

24. Por óbvio, tal decisão não afetou atos pretéritos como os do pregão em comento, que é de 2005, nem tornou ilegais os procedimentos licitatórios de compra de medicamentos realizados até então, nos quais constaram exigências de que os preços das propostas fossem onerados com o ICMS. Até porque, é bom que se diga, a análise técnica que fundamentou o Acórdão 140/2012-Plenário não considerou os efeitos de outras normas tributárias, como o Convênio ICMS 26/2003, aprovado e ratificado internamente no Estado de Goiás pelo Decreto 5.825/2003, que, ao conferir isenção às empresas do próprio estado, poderia afetar a isonomia dos licitantes e eventualmente justificar a opção pela comparação de propostas oneradas com o tributo, independentemente do enquadramento do medicamento no Convênio ICMS 87/2002.

25. Quanto aos precedentes mencionados (Acórdãos 1.154/2013 e 3.596/2014, ambos do Plenário), referentes a aquisições de medicamentos em outros estados da federação, nos quais, segundo os recorrentes, não se considerou como débito a quantia correspondente à não desoneração do ICMS em razão da isenção prevista no Convênio 87/2002, sabe-se que são decisões isoladas, superadas por diversas deliberações posteriores. Vale dizer, de todo modo, que no caso apreciado mediante o Acórdão 3.596/2014-Plenário o edital facultava a apresentação do preço com a dedução do imposto, configurando situação diferente da em comento, em que havia regra clara e impositiva pela apresentação de preços já onerados. Já no âmbito do Acórdão 1.154/2013-Plenário, a informação que se tem é que, depois da condenação dos responsáveis em multa, foi determinada a apuração de débito em tomada de contas especial que se encontra em tramitação nesta Casa (TC 023.957/2016-6), indicando que, diferentemente do alegado pelos recorrentes, o débito não foi totalmente afastado.

26. Por sua vez, a reclamação de que teria havido violação ao princípio da não-cumulatividade do ICMS deve ser levada ao foro adequado. Interessa a este Tribunal verificar se os recursos públicos foram devidamente despendidos, sem a incidência do imposto, no pagamento de medicamentos adquiridos mediante o Pregão 316/2005. Se as empresas fornecedoras entendem que têm direito a créditos tributários atinentes ao ICMS cobrado em operações anteriores relacionadas ao produto, devem pleiteá-los junto à instância tributária cabível.

27. Resta também infundada a alegação de que a alíquota a ser utilizada no cálculo do débito não deveria ser a cota máxima de 17%, mas a de 10%, aplicável à contratada na condição de distribuidora atacadista de medicamentos. Veja-se que o próprio regulamento do código tributário do Estado de Goiás (Decreto 4.852/1997), em seu art. 8º, estabelecia que o benefício da alíquota de 10% mencionada pela recorrente não se aplicava a operação já contemplada com outra redução de base de cálculo ou concessão de crédito outorgado, “sendo facultada a opção pelo benefício mais favorável”. Por essa razão, a alíquota usada pelas empresas nas notas fiscais contestadas foi de 17%, já que, dispondo-se da isenção cheia do ICMS, não haveria razão para se pleitear um abatimento menor do tributo.

28. A afirmação de que, como o preço apresentado foi o de mercado, a desoneração do imposto acarretaria propostas inexequíveis, veio desacompanhada de documentação comprobatória. A unidade técnica ressalta a existência no mercado farmacêutico de preços variados para cada medicação, havendo preço máximo ao consumidor, mas não preço mínimo para venda, razão pela qual o argumento da recorrente teria de ser cabalmente demonstrado, o que não se fez nos presentes autos.

29. Com relação à tese de que o preço contratado estaria dentro das referências de mercado, tem-se a dizer que a condenação em débito não decorreu de preços excessivos frente aos praticados no mercado, mas sim da não desoneração do ICMS por ocasião dos pagamentos efetuados à contratada. Note-se contudo que, concretamente, os recorrentes não demonstram, por exemplo, que os preços tenham atendido à tabela de referência aceita pelo Tribunal nas aquisições de medicamentos promovidas com recursos federais, que é o sistema Siasg/Comprasnet/BPS.

30. No tocante às quantias supostamente retidas pelo Estado de Goiás, de que já se falou neste voto, mencione-se ainda que, conforme destacado pela unidade técnica, esta Corte entendeu não haver recursos federais glosados pelo ente estadual. Vale esclarecer também, de todo modo, que em nenhuma hipótese haverá cobrança em duplicidade do débito, porquanto, independentemente da esfera jurídica em que ocorra o reconhecimento do dano, haverá apenas um ressarcimento, já que na execução da dívida poderá ser demonstrada a eventual devolução de recursos já efetuada ao erário.

31. Inexiste, portanto, pelos motivos expostos, risco de **bis in idem** na cobrança do débito em razão da existência de processos judiciais sobre o tema, circunstância que também não serve para fundamentar uma aventada declaração de ilegitimidade passiva de responsáveis no âmbito dos processos desta Corte. Por força do princípio da independência das instâncias, que prevalece no tocante às instâncias judicial e de controle externo do Tribunal, eventual entendimento do Poder Judiciário não vincula o TCU.

32. No que se refere particularmente ao ex-Secretário de Saúde, Cairo Alberto de Freitas, seus argumentos recursais também foram bem analisados pela Serur.

33. A sua condenação decorreu da circunstância de ter assinado as notas fiscais autorizando dos desembolsos. Cabia-lhe, na condição de agente público, conhecer as regras que regeram a contratação e certificar-se da correção das despesas que lhe foram apresentadas para pagamento. Independentemente da obtenção de algum benefício relacionado aos recursos questionados nesta TCE, sua conduta irregular (atesto das faturas) foi determinante para o dano, razão pela qual deve responder pelo débito correspondente, solidariamente com as contratadas que concorreram para o prejuízo, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992. O fato de ter ordenado a retenção de valores e a realização de auditoria interna não constitui excludente de responsabilidade pela dívida. Tais ações foram consideradas na decisão recorrida, levando ao afastamento, em sede de embargos de declaração, da pena de multa incidente sobre o débito (art. 57 da Lei 8.443/1992).

34. Feitas todas essas ponderações, e repetindo que concordo com as análises efetuadas nos autos pela Serur, com as quais também anuiu o MP/TCU, considero que os elementos recursais apresentados não foram bastantes para a alteração da decisão recorrida.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de agosto de 2018.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator