

VOTO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela empresa Cellofarm Ltda. contra o Acórdão 3007/2016-Plenário, que lhe imputou o recolhimento solidário de débito decorrente da venda de medicamentos de alto custo à Secretaria de Saúde do Estado de Goiás, à conta do Pregão 259/06, em razão da não desoneração do ICMS dos medicamentos adquiridos. O edital do Pregão 259/06 estabelecia que as empresas licitantes deveriam oferecer propostas em cujos valores estivessem contemplados todos os tributos, inclusive o ICMS. Na ocasião do faturamento, as notas fiscais emitidas deveriam abater o ICMS embutido nos preços, em razão da isenção do tributo nas operações de fornecimento ao Estado, de forma que o valor bruto, com impostos, seria utilizado somente para fins de julgamento e comparação entre propostas. O valor líquido pago à contratante seria aquele resultante do valor 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, em atendimento ao disposto em normas de isenção do ICMS explicitadas no edital.

2. Em que pese os argumentos então trazidos pelos responsáveis, o Acórdão 3007/2016-Plenário entendeu que não houve a referida desoneração.

3. Em síntese, a recorrente argumenta que: (i) o TCU já admitiu que “a ausência de desoneração de ICMS nas operações de compra e venda de medicamentos não deve ser considerada como débito”, nos termos dos Acórdãos 3596/2014-Plenário e 1154/2013-Plenário; (ii) não agiu de má-fé ao recolher o tributo; e (iii) sua conduta decorreu do respeito às regras contidas no edital.

4. A Secretaria de Recursos (Serur) e o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) manifestaram-se pelo conhecimento do recurso e negativa de provimento.

5. Alinho-me aos pareceres, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

6. Os precedentes invocados não socorrem à recorrente. A propósito, transcrevo excerto do voto condutor do Acórdão 1836/2018-Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo), que analisou argumentos análogos, trazidos por outra recorrente:

“7.19. No mesmo sentido, deve ser afastado do presente caso concreto o entendimento proferido no âmbito do Acórdão 3596/2014-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 3596/2014-TCU-Plenário:

‘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 nº 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 nº 87/2002’.

7.20. Já no âmbito do Acórdão 1154/2013-TCU-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 1701/2016-TCU-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. Inexiste, portanto, posição jurisprudencial desta Corte que seja favorável à tese sustentada pela Celofarm Ltda.

8. No que se refere à alegada ausência de má-fé, em nada modifica o julgado, pois sua presença é desnecessária para a condenação por dano ao erário, uma vez que, no caso concreto, a falta de desoneração do imposto implicou na existência de sobrepreço, custeado com verbas federais.

9. Por fim, de forma contrária ao que defendeu a insurgente, sua conduta foi flagrantemente contrária às normas estabelecidas no edital daquele pregão, senão vejamos:

a) o item 5.3 daquele chamamento dispunha que *“os preços propostos deverão ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive ICMS”*;

b) em seu item 5.3.1, esclarecia que *“a empresa estabelecida no Estado de Goiás que venha a ser vencedora do certame deverá atender aos termos do Convênio ICMS 26/2003 Confaz, regulamentado pelo Decreto Estadual 5.825, de 5.9.2003, 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 Saúde não é contribuinte deste tributo”*.

10. É nítido, portanto, que o edital não previu, contrariamente ao que alegou a recorrente, a incidência de ICMS sobre o preço dos produtos. Apenas exigiu que o valor do tributo fosse incluído nos preços licitados, para que, posteriormente, durante a execução contratual, viesse a ser destacado na Nota Fiscal, com sua exclusão do valor cobrado à SES/GO.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2018.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator