

Proc. TC 005.860/2017-2
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Saúde do Estado de Goiás (SES/GO) em desfavor da empresa então denominada Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. (atualmente, ML Operações Logísticas Ltda.) e de ex-servidores da pasta estadual, Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, então Secretário Estadual de Saúde e Superintendente Financeiro, respectivamente, em razão de irregularidades relacionadas ao Pregão Presencial 86/2006, que objetivou a aquisição, com recursos federais, de fórmula infantil (leite em pó) para atendimento de crianças expostas ao vírus HIV durante os seis primeiros meses de vida.

As irregularidades diriam respeito à cobrança indevida de ICMS e à ocorrência de sobrepreço, considerando a extrapolação dos preços contratados e pagos em relação à estimativa de custo que embasou o procedimento licitatório.

Manifesto-me de acordo com a proposta de arquivamento destes autos, todavia, por motivação diversa.

**

Com efeito, embora os dois primeiros pagamentos tenham sido feitos com a indevida inclusão do ICMS (vide peça 1, p. 124, 138, 180, 229-231, e 242; e peça 2, p. 69), houve a compensação do que foi pago em excesso quando da quitação da quarta e última nota fiscal (nº 160655 - peça 1, p. 152, 221 e 227). A terceira nota fiscal já foi paga deduzindo-se o montante correspondente ao ICMS (peça 1, p. 173, 221 e 226).

Portanto, não tendo havido pagamento acima do devido, à semelhança da SEC-GO, entendo que não subsiste a irregularidade.

Com relação à contratação do produto em valores acima da estimativa da licitação, observo que, embora a licitação tenha ocorrido em **28/6/2006** (peça 1, p. 52 e 61), a estimativa de preço havia sido realizada em **27/1/2006** (peça 1, p. 13), **não havendo informações acerca dos parâmetros utilizados para sua definição.**

Sagrou-se vitoriosa a proposta da empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., **no valor de R\$ 13,49/unidade**, sendo ressaltado em ata que “o preço ficou acima do estimado, portanto, a eficácia da adjudicação ficará condicionada à apresentação de justificativa de preço pela adjudicatária” (peça 1, p. 62-63).

Não há, nos autos, a eventual justificativa prestada pela contratada para fins de adjudicação, ocorrida em 14/9/2006 (peça 1, p. 64). Apenas em 5/12/2006, em atendimento à demanda do setor jurídico, datada de 27/11/2006, a Gerente de Assistência Farmacêutica, Sra. Neli Alves de Almeida, e o Superintendente de Políticas e Atenção Integral à Saúde, Sr. Antônio Wilson Soares de Oliveira informaram que (peça 1, p. 83-85):

(...) esclarecemos que o preço estimado inicialmente foi de R\$ 10,00 (dez reais), cotado no mês de janeiro/2006, no entanto, somente em 28 de junho/2006 ocorreu a realização do Pregão 86/06. Decorrido

o prazo de cinco meses da cotação inicial, o valor de fábrica do produto passou a ser R\$ 13,20 (treze reais e vinte centavos) de acordo com o Guia farmacêutico- BRASÍNDICE no 614- 2006, pág. 223, e R\$ 13,21 (treze reais e um centavos), conforme Revista SIMPRO HOSPITALAR, Ano 8, nº45, pág. 350, cópias em anexo.

Esses esclarecimentos foram considerados suficientes para ensejar a contratação e foram também julgados aptos a afastar a irregularidade no âmbito da Controladoria-Geral do Estado de Goiás e do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, sendo as contas certificadas como regulares, com posterior ciência ao TCU.

A SEC-GO salienta, no entanto, que a aquisição do produto por R\$ 13,49/unidade, quando o previsto seria R\$ 10,00, violaria o disposto no art. 3º, inciso III, e 4º, inciso XI, da Lei 10.520/2002, bem assim o art. 43, inciso IV da Lei 8.666/1993.

Em sendo assim, quantifica o débito em R\$ 5.358,06, considerando a aquisição de 3.502 unidades (quantitativo equivocado, pois, conforme a ata à peça 1, p. 61, houve a aquisição de 3.350 unidades) e o preço de R\$ 11,53, ou seja, o preço de aquisição deduzido do ICMS.

Nesse cálculo, a SEC-GO partiu dos seguintes pressupostos:

- a) o suposto preço obtido em licitação subsequente (Pregão 161/2006), que seria de R\$ 8,80 (peça 1, p. 256-257), não seria parâmetro adequado, devendo ser utilizado o preço estimado;
- b) o preço estimado de R\$ 10,00 já estaria isento de ICMS.

Trato, primeiramente, do pressuposto “b”, o qual entendo que não se mostra adequado. Com efeito, a licitação se destinou a fornecedores de todo o País, constando, expressamente, que “os preços deverão ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive ICMS” (subitem 5.3 do edital – peça 1, p. 29).

Apenas no caso de a empresa vencedora estar estabelecida no Estado de Goiás, em função “do Convênio ICMS 26/03 CONFAZ, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 5.825 de 05.09.2003, que concede isenção de recolhimento do ICMS relativo ao produto cotado”, essa isenção deveria ser destacada, quando da emissão da Nota Fiscal, com exclusão do “valor a ser pago pela parcela do numerário referente à isenção” (“observação” do item 5 do edital, à peça 1, p. 29).

Ou seja, ante a possibilidade de contratação de fornecedores de outros estados, os preços deveriam ser cotados, por qualquer interessado, com ICMS, e, apenas no caso de a fornecedora ser do Estado de Goiás, seria abatido o tributo do preço **quando do faturamento**.

É de se observar, ademais, que não há no edital qualquer orientação no sentido de exclusão do ICMS do preço cotado para fins de comparação com a estimativa (vide item 7.14 do edital – peça 1, p. 32).

Assim, para efeito de quantificação do débito, deveria ser considerada, **em princípio**, a diferença entre R\$ 13,49 (preço vitorioso integral) e R\$ 10,00 (estimativa), ou seja, R\$ 3,49, alcançando-se o montante de R\$ 11.691,50 (= **3.350** unidades x R\$ 3,49 – peça 1, p. 61).

Nada obstante essas considerações, questiono a existência desse débito. Explico.

Por um lado, como já destaquei acima, **não há informações acerca dos parâmetros empregados para definição da estimativa de R\$ 10,00, de forma a assegurar que correspondia, efetivamente, ao preço de mercado.**

Antes, há indicativos, a partir dos esclarecimentos prestados à peça 1, p. 83-85, que o setor demandante (Superintendência de Políticas e Atenção Integral à Saúde) teria adotado os preços constantes do Guia farmacêutico- BRASÍNDICE e da Revista SIMPRO HOSPITALAR, publicações que não são consideradas parâmetros confiáveis para a definição de preços referenciais em compras da Administração Pública, conforme firme jurisprudência do Tribunal (Ac. 4.954/2012- 1ª. Câmara e 1.287/2019 – 2ª. Câmara).

Por outro, embora exista informação, no documento à peça 1, p. 256-257, que o preço alcançado no **Pregão 161/2006**, realizado em **28/8/2006** (peça 1, p. 261 e 293), para o mesmo produto, teria sido de R\$ 8,80, o teor da correspondente ata, à peça 1, p. 293-294, apresenta registro

muito diferente: consta que a “fórmula infantil com leite em pó modificado”, da marca Nestlé, foi comprada, também da empresa Milênio, a **R\$ 19,56/unidade** (peça 1, p. 301), **ou seja, valor cerca de 45% superior ao preço vencedor no Pregão 86/2006, obtido apenas dois meses após a sua realização.**

A par disso, é possível afirmar, categoricamente, que houve sobrepreço? Entendo que não.

Em situações da espécie, onde não se mostra possível concluir, sem margem de dúvida, pela existência do débito, cabe o arquivamento dos autos, com fundamento nos arts. 169, inciso VI, e 212 do RI/TCU.

Ante todo o exposto, à semelhança da unidade técnica, posiciono-me pelo arquivamento desta TCE, mas por fundamento diverso (arts. 169, inciso VI, e 212 do RI/TCU), considerando evidenciada a ausência de pressupostos válidos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Ministério Público, em 29 de março de 2019.

assinado eletronicamente
Lucas Rocha Furtado
Subprocurador-Geral