

TC 008.959/2009-7

Tipo de processo: Tomada de contas especial (embargos de declaração).

Unidade: Secretaria de Estado de Saúde de Goiás.

Embargante: Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. (CNPJ 37.396.017/0006-24).

Advogados: Marlus Vinícius da Silva Siqueira (OAB/GO 32.670), procuração à peça 239.

Interessado em sustentação oral: Não se aplica.

Sumário: Tomada de contas especial. Recursos do Sistema Único de Saúde. Secretaria de Estado de Saúde de Goiás. Aquisição de medicamentos com isenção de ICMS. Edital que exigia a apresentação de preços onerados com esse tributo. Emissão de nota fiscal onerando com ICMS os preços apresentados na fase de licitação. Dupla contagem do imposto. Abatimento simples. Apropriação da diferença pelo fornecedor. Irregularidade. Citação. Débito. Recursos de reconsideração. Negativa de provimento. Embargos de declaração. Rejeição. Novos embargos de declaração. Conhecimento. Alegação de omissão. Acolhimento. Suprimento da omissão. Negativa de concessão de efeitos infringentes. Comunicações.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. (peça 233) contra o Acórdão 1836/2018-TCU-Plenário (peça 216) que, entre outros, rejeitou embargos de declaração opostos pela mesma recorrente em face do Acórdão 531/2018-TCU-Plenário (peça 180), *decisum* este que, entre outros, conheceu do recurso de reconsideração interposto pela ora embargante contra o Acórdão 469/2016-TCU-Plenário (peça 69), para, no mérito, negar-lhe provimento.

1.1. A deliberação embargada apresenta o seguinte teor:

- 9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, por atender aos requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, acolher parcialmente os embargos opostos por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares LTDA., sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes, e rejeitar os embargos de declaração opostos por Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. e Cairo Alberto de Freitas;
- 9.2. notificar os embargantes da presente deliberação.

HISTÓRICO

2. O Acórdão 469/2016-TCU-Plenário julgou irregulares as contas especiais da embargante, condenou-a solidariamente em débito com outros responsáveis e exarou determinações à Secretaria de Estado de Saúde de Goiás (SES/GO) e à Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex-GO).

2.1. Em sua origem o presente processo tratou de tomada de contas especial instaurada pela SES/GO, em cumprimento à determinação contida no subitem 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em decorrência de realização de pagamentos irregulares às empresas Hospfar e Medcommerce, para aquisição de medicamentos de alto custo, mediante o Pregão 130/2006, com recursos federais transferidos ao ente federativo por meio do Sistema Único de Saúde.

2.2. O julgamento pela irregularidade das contas da recorrente decorreu do fato de que as mencionadas empresas, isentas do recolhimento do ICMS por força da legislação tributária estadual, quando do faturamento dos medicamentos fornecidos, acresciam o valor do tributo na nota fiscal para, em seguida, abatê-lo a título de cumprimento da isenção tributária. Em outras palavras, não houve a desoneração do ICMS por ocasião dos pagamentos a elas realizados. Assim procedendo, essas empresas receberam indevidamente da SES/GO os valores correspondentes ao referido tributo.

2.3. Assim, quando da realização do Pregão 130/2006, por força editalícia, as empresas licitantes deveriam oferecer propostas para os itens licitados contendo a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS, e, por ocasião dos pagamentos, dever-se-ia abater, na nota fiscal, o ICMS embutido, em razão de isenção do tributo nas operações de fornecimento ao Estado de Goiás, de forma que o valor bruto com impostos serviria apenas para fins de julgamento e comparação entre propostas.

2.4. Apresentado recurso de reconsideração pela ora recorrente e por outros interessados, esta Corte prolatou o Acórdão 531/2018-TCU-Plenário por meio do qual se negou provimento aos recursos.

2.5. Novamente inconformada a empresa Medcommerce opôs embargos de declaração em face desse último julgado. Apreciados por meio do Acórdão 1836/2018-TCU-Plenário os mesmos foram rejeitados.

2.6. Nesta etapa processual a empresa Medcommerce opõe, mais uma vez, embargos de declaração que, nos termos do despacho de peça 236, foi remetido a esta Unidade Técnica para análise.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. A peça recursal foi conhecida pelo relator, Exmo. Ministro Vital do Rêgo, à peça 236, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, suspendendo-se os efeitos dos acórdãos 1836/2018-TCU-Plenário e 531/2018-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO

4. Alega a embargante, em síntese, a ocorrência das seguintes omissões:

a) a não apreciação das provas juntadas aos autos (peças 115 a 120), em especial, o laudo pericial juntado após o recurso de reconsideração (peça 103) por ela interposto; dessa forma, não poderia o Relator, sob o risco de ofensa ao princípio da verdade real, deixar de apreciar prova superveniente, tendo por argumento o fato de que tal documento fora protocolizado em momento posterior ao recurso; e

b) não ter a decisão combatida se pronunciado acerca do pedido da embargante de compensação de créditos retidos ilegalmente pela Secretaria de Estado de Saúde de Goiás, pedido este veiculado na mesma petição que também carreu o laudo pericial aos autos (peças 115 a 120), sob o argumento de que tal pedido de compensação não constava das razões de apelo (peça 103).

4.1. Conforme análise efetuada pelo D. Relator (peça 236) assiste razão à embargante acerca da existência de omissão no acórdão embargado.

4.2. De fato o Acórdão 531/2018-TCU-Plenário (peça 180), que julgou o recurso de reconsideração interposto pela embargante (peça 103), não tratou das razões adicionais protocoladas pela recorrente em momento anterior ao julgamento do recurso (peças 115 a 120), devendo ser reconhecida, portanto, a omissão desta Corte.

5. Laudo pericial.

5.1. O relatório da perícia é composto por 263 páginas e mais 153 páginas de documentos juntados como apêndices e anexos, especialmente notas fiscais emitidas pela Medcommerce. No que diz respeito ao ponto central em discussão - oneração/desoneração do ICMS nas aquisições realizadas pela SES/GO - esse trabalho trouxe como principais resultados os seguintes achados e conclusões:

a) fez parte do escopo do relatório diversos processos licitatórios, que são: Concorrências Públicas 4/2003, 8/2003 e 32/2002, e Pregões 117/2006, 5/2003, 1/2003, 4/2003, 175/2004, 197/2004, 203/2004, 202/2004, 128/2004 e 63/2006;

b) na maioria dos certames, os editais e propostas apresentaram-se de forma a propiciar interpretações diversas, ou seja, foram contraditórios no momento em que se pede e/ou afirma que os preços cotados estão desonerados do ICMS. Constan das propostas, declarações dando conta de que, nos preços propostos estão inclusos todos os custos diretos e indiretos, embalagem, frete, seguro, encargos sociais e trabalhistas, impostos e taxas instituídas por lei, bem como declaração que os preços cotados estão desonerados do ICMS, conforme estabelecido pelo CONFAZ;

c) o perito concorda com o teor do Parecer GOT 104/04 e Parecer 1198/08 GPT (SEFAZ/GO), não detectando defeito na forma de emissão do documento fiscal. Assim, a Medcommerce procedeu conforme orientação do órgão fazendário ao emitir o documento fiscal, aumentando o valor unitário bruto do produto e, em seguida, promoveu o desconto no percentual de 17% relativo ao ICMS, fazendo esta referência na nota fiscal;

d) os valores líquidos coincidem com os valores adjudicados nos processos licitatórios e, também, com os valores líquidos recebidos pela empresa vencedora pelo fornecimento dos medicamentos. Neste ponto, não se evidencia pagamentos divergentes, ou seja, o valor adjudicado é exatamente igual ao valor líquido da nota fiscal;

e) durante o período dos processos licitatórios questionados não havia regulamento ou norma editada pela Anvisa sobre os preços que deveriam ser praticados para órgãos públicos;

f) os técnicos do MPF e MPGO deixaram de considerar a memória de cálculo constante nos documentos fiscais, relativamente à desoneração do ICMS, onde é concedido o abatimento de 17%, calculado sobre o valor bruto, chegando-se ao valor líquido das notas fiscais emitidas pela requerente Medcommerce;

g) os técnicos compararam os valores brutos unitários de cada medicamento (antes do abatimento do ICMS), constantes das notas fiscais de fornecimento, com os valores adjudicados e preços constantes das tabelas de preços das revistas Kairos e Simpro. O correto seria comparar o valor líquido de cada nota fiscal, convertendo para o valor líquido por produto, com os valores adjudicados de cada um produto e em cada processo licitatório;

h) o valor líquido de cada nota fiscal, que é o mesmo adjudicado por item licitado, foi efetivamente o valor pago pela SES/GO e conseqüentemente recebido pela requerida Medcommerce;

i) não foram consideradas nas análises realizadas pelo MP a contabilidade da empresa Medcommerce, ou seja, não foram verificados os demais componentes de formação do custo para saber se realmente os preços dos fármacos suportavam ou não a desoneração de 17% de ICMS;

j) o Parecer 1198/2008 da SEFAZ que trouxe o entendimento daquele órgão estadual sobre a questão da oneração de ICMS somente foi emitido posteriormente aos procedimentos licitatórios em questão;

k) o fornecedor Medcommerce procedeu conforme orientação do órgão fazendário, pois sendo os fármacos isentos por força do Decreto Estadual 5825/2003 e dos Convênios ICMS 87/02, 118/02, 126/02, 26/03, ao emitir a documentação fiscal, procedeu conforme orientações contidas nos Pareceres 104/04 GOT e 1198/08 GPT e disciplinado no art. 148 do Decreto Estadual 4852/97, aumentando o valor unitário bruto do produto e, em seguida promoveu o desconto no percentual de 17% relativo ao ICMS, fazendo esta referência na nota fiscal;

l) os valores líquidos coincidem com os valores adjudicados nos processos licitatórios e também os valores líquidos recebidos pela empresa pelo fornecimento dos medicamentos;

m) a legislação estadual (art. 1º, inciso III, letra "b" da Lei 12.462/94) prevê redução da base de cálculo do ICMS, nas operações internas realizadas por contribuintes industriais e comerciantes atacadistas, que destinem mercadorias para fins de comercialização, produção ou industrialização, de tal forma que a carga tributária resulte na aplicação de uma alíquota efetiva mínima de 10% (dez por cento), observado, inclusive nas operações com mercadorias destinadas a órgão da administração pública direta, inclusive autárquica ou fundacional. Deste modo, em caso de condenação, a alíquota a ser aplicada deveria ser 10%;

n) a Medcommerce procedeu conforme orientação do órgão fazendário e, pois sendo os fármacos isentos por força do Decreto Estadual no 5.825 de 05.09.2003 c/c Convênios ICMS 87/02, 118/02, 126/02 e 26/03, ao emitir o documento fiscal "notas fiscais", procedeu conforme orientações contidas nos Pareceres 104/04 GOT e 1198/08 GPT e, disciplinado no artigo 148 do Decreto Estadual nº 4.852/97 - RCTE (Convênio SINIEF SN/70, art. 9º), aumentando o valor unitário bruto do produto e, em seguida promoveu o desconto no percentual de 17% (dezessete por cento) relativo ao ICMS, fazendo esta referência na "nota fiscal".

Análise

5.2. Quanto ao laudo pericial apresentado pela Medcommerce, cabe esclarecer que esta Corte admite a utilização de prova emprestada (Acórdãos 200/2002-TCU-Plenário, 570/2003-TCU-2ª Câmara e 872/2003-TCU-1ª Câmara).

5.3. Em relação ao laudo pericial, o parágrafo anterior desta instrução destacou os principais argumentos, que serão considerados no exame a seguir:

5.4. No subitem 5.3 do Edital (peça 5, p. 19), há menção explícita que os preços propostos deveriam ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS. O subitem 5.3.1 estabeleceu, ainda, que a vencedora do certame deveria atender aos termos do Convênio 26/2003 – CONFAZ (peça 5, p. 20), regulamentado pelo Decreto Estadual 5825/2003 e do Convênio ICMS 87/02 – CONFAZ. Esse decreto e o Convênio ICMS 87/02- CONFAZ concediam isenção do recolhimento do ICMS relativo aos medicamentos. O 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.

5.5. A propósito, veja-se que o Convênio ICMS 87/02 concedia isenção de ICMS nas operações com fármacos e medicamentos destinados aos órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, para os medicamentos relacionados em seu anexo único, ou seja, medicamentos de dispensação excepcional, desde que observadas certas condições (e. g.: que os medicamentos também fossem objeto de isenção ou alíquota zero de Imposto de Importação ou de IPI e que o contribuinte abatesse do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse isenção, indicando expressamente no documento fiscal).

5.6. Por sua vez, o Decreto Estadual 5825/2003 regulamentava o Convênio 26/03 CONFAZ, que previa isenção de ICMS nas operações internas relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas fundações e autarquias, também com condicionantes, tais como: desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado; indicação desse desconto no documento fiscal; e comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de importação.

5.7. Então, tem-se que o edital previa, expressamente, que os preços das propostas deveriam contemplar o ICMS. Também preceituava que o tributo seria destacado (abatido) do preço indicado na nota fiscal, para fins de pagamento, uma vez que a Secretaria de Estado de Saúde não seria contribuinte

do tributo, já que os produtos licitados gozariam de isenção nas operações realizadas com os órgãos estaduais.

5.8. O autor do laudo questiona a existência, nos vários certames que a empresa participou, de editais contraditórios e a possibilidade de interpretações diversas sobre a oneração/desoneração do ICMS (parágrafo 9, “b”). Sobre isso, transcreve-se o seguinte do voto condutor do Acórdão 1344/2013-TCU-Plenário:

87. É certo que o Sr. *omissis* 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. *omissis* 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.

5.9. O laudo aponta ainda (parágrafo 9, “b”) que a interpretação dúbia sobre a oneração/desoneração do ICMS pode ser ilustrada com a emissão de declarações contraditórias pela Medcommerce encaminhadas à SES/GO, no âmbito dos vários certames.

5.10. Os editais exigiam do proponente que apresentassem declaração de que havia o cumprimento do convênio ICMS – CONFAZ 87/02, Decreto 5707/02 e 5825/03, ou seja, exigia-se dos proponentes a ciência que os medicamentos ofertados eram isentos de ICMS. Adicionalmente, havia previsão no edital que as propostas deveriam ser apresentadas com a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS. Além disso, o edital estabelecia que, nos preços, estariam incluídos embalagens, taxas, impostos, fretes etc. Assim, a interpretação mais razoável era a de que os preços deveriam ser onerados de ICMS para fins de licitação e posteriormente excluído desse imposto por força dos normativos citados.

5.11. Essa questão foi enfrentada pelo MP/TCU em outras tomadas de contas especiais autuadas por força da determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, como no caso do TC 004.599/2010-1 (peça 31 daqueles autos), em que o procurador alegou que:

“...essa contradição não autorizaria a pôr de lado os dispositivos editalícios e contratuais e serviria, no máximo, para reduzir-lhe o grau de culpabilidade, aspecto que seria considerado na gradação de sua penalidade. Mas nada disso se aplica diante de sua postura ambígua e contraditória. Na verdade, a contratada indicava apenas um valor em suas propostas e, só na execução contratual, informava com clareza que esse valor estava desonerado de ICMS. Isso diante de um edital e contrato que diziam, com todas as letras e acima de qualquer dúvida, que os preços cotados na licitação deveriam incluir todos os impostos e que, só na execução contratual, se deveria indicar a desoneração do ICMS. O edital é a lei maior de todo procedimento licitatório, razão pela qual os participantes devem estrita obediência às condições estabelecidas, sob pena de violação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da publicidade e da livre competitividade.”

5.12. Quanto à composição dos preços ofertados, a pertinência dos preços em relação ao mercado e a alegação de que não houve a análise da contabilidade da empresa para saber se os preços ofertados comportariam ou não a desoneração do imposto, salienta-se que essa discussão é inócua, pois as tomadas de contas especiais em curso não questionam essas ocorrências, mas sim a adoção de procedimento contrário ao edital, que resultou em pagamentos indevidos à empresa fornecedora dos medicamentos. Como já explanado, o edital da licitação preceituava a apresentação de propostas com os preços onerados pelo ICMS e o abatimento do tributo quando do pagamento. No entanto, a empresa, sob o pretexto de que havia apresentado proposta desonerada, faturava o valor adjudicado, que já incluía o ICMS, e acrescia novamente o imposto, recebendo, portanto, valor superior ao devido.

5.13. Além disso, o edital foi claro ao estabelecer que quaisquer tributos, custos e despesas diretos ou indiretos omitidos na proposta ou incorretamente cotados, seriam considerados como inclusos nos preços, não sendo aceitos pleitos de acréscimos, ou seja, a própria empresa deveria conhecer sua contabilidade e oferecer os preços que poderia praticar e acrescentar os impostos para fins da licitação, havendo nos autos, ainda, declaração oferecida por ocasião da sua proposta que trazia a informação de que ‘nos preços estão inclusos embalagens, taxas, impostos, fretes, etc. instituídos em lei para entrega das mercadorias no almoxarifado deste órgão, ou em local por ela indicado, onde os preços serão fixos e irrevogáveis enquanto prevalecer a proposta e/ou conforme edital referente a esta proposta’.

5.14. Quanto ao argumento apresentado sobre a incidência de alíquota reduzida, a questão foi tratada também nos outros processos de tomada de contas especiais sobre o tema, como no caso do Voto emitido no âmbito do TC 016.833/2009-0:

“Ademais, a alíquota de 10% em nenhum momento foi considerada tão somente porque o edital estabelecia que as propostas deveriam computar 17% a título de ICMS para o preço apresentado. Portanto, era essa a taxa incluída nos preços que, por não ter sido deduzida por ocasião dos pagamentos, acabou por se constituir em superfaturamento.”

5.15. Também o relatório que precedeu o Acórdão 1344/2013-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro registrou que:

não há respaldo para se acolher a pretensão da defendente de se ver contemplada por uma alíquota de imposto reduzida, o que importaria numa menor imputação de débito. Não somente porque se trata de um tema próprio ao foro especificamente tributário, mas também porque, sob o ponto de vista formal, tal informação deveria constar de sua própria proposta de preço.

5.16. A questão principal que se deve focar para análise dos novos elementos apresentados é se houve ou não a desoneração de ICMS nas aquisições de medicamentos no âmbito do Pregão 130/2006, pois as questões de legalidade levantadas pela perícia e a tese sobre a falta de consenso sobre o tema à época foram exaustivamente tratadas nos vários processos relacionados ao tema.

5.17. O efeito dos pareceres e normativos provenientes dos órgãos estaduais e a alíquota reduzida mencionados no laudo pericial já foram discutidos na instrução anterior e nas outras tomadas de contas especiais em curso no Tribunal. Também a alegação, no laudo, sobre a pertinência dos preços praticados com os de mercado não faz parte do ato impugnado nestes autos, que foca na questão da oneração/desoneração do ICMS na aquisição dos medicamentos no âmbito do Pregão 130/2006.

5.18. De acordo com esse edital, os preços das propostas deveriam contemplar o ICMS. Também estabeleceu que o tributo seria destacado (abatido) do preço indicado na nota fiscal, para fins de pagamento, uma vez que a Secretaria de Estado de Saúde não seria contribuinte do tributo, já que os produtos licitados gozariam de isenção nas operações realizadas com os órgãos estaduais.

5.19. No caso citado no laudo em relação à Nota Fiscal 50.436, o valor do produto que deveria ser pago à empresa era de R\$ 134,20 abatido de 17% de ICMS, ou seja, R\$ 111,39. Foi esse valor de R\$ 111,39 usado como devido pela área técnica da SES/GO na composição do débito (peça 5, p. 171). A mesma situação ocorreu nas demais notas fiscais mencionadas na proposta de encaminhamento da instrução da Unidade Técnica responsável pela instrução inicial do feito.

5.20. Repetindo a conclusão contida na instrução anterior e com base nas análises desta Corte nas várias tomadas de contas especiais sobre o mesmo assunto, o edital do Pregão 130/2006 previa claramente que as propostas deveriam ser apresentadas oneradas pelo ICMS e que, na ocasião do pagamento, o imposto deveria ser destacado na nota fiscal e abatido do valor adjudicado. Porém, conforme constatado, as empresas contratadas, sob a alegação de que apresentaram preços desonerados, emitiram notas fiscais acrescentando novamente o ICMS ao valor adjudicado, o que lhe permitiram receber pagamentos com valores indevidamente majorados, incorrendo, portanto, em irregularidade da qual tinham plena ciência e causando prejuízo aos erários federal e estadual.

5.21. Dessa forma, o parecer técnico não tem o condão de alterar o acórdão vergastado.

6. Créditos retidos.

6.1. Caso não seja acatado o argumento anterior e esta Corte entenda que a condenação deve ser mantida, que haja determinação para que se realize a compensação do débito com os créditos da empresa ilegalmente retidos pela Secretaria de Estado de Saúde de Goiás.

6.2. Segundo a empresa, esses valores retidos somam, em valores históricos, quase vinte milhões de reais relativos a fornecimentos anteriores e, atualizados, a quantia de trinta e quatro milhões de reais, afirmando que esta Corte tem sido omissa em resolver a questão e trazendo trechos de instrução de Unidade Técnica e de Voto que teria sido proferido após o Relator ter sido induzido ao erro.

6.3. Finaliza a recorrente:

Neste sentido, é de fundamental importância que V. Exa. determine a realização de novas diligências a fim de que o Estado de Goiás esclareça documentalmente a questão das retenções e que, prove perante este Tribunal, que liberou qualquer das verbas retidas em favor da Requerida, o que desde já requer.

Análise

6.4. Em relação à atuação desta Corte na questão da restituição dos recursos retidos e de compensação de créditos, não há espaço para que isso seja resolvido em sede de tomada de contas especial.

6.5. Não compete a este Tribunal, substituindo-se ao órgão original (SES/GO), proceder ao reconhecimento de despesas já realizadas no âmbito daquele ente estadual. Não se admite ainda, no âmbito deste Tribunal, a compensação do débito indicado nesta TCE com pretensão crédito decorrente de fornecimento de medicamentos que se alega que teriam sido executados no âmbito de outros contratos celebrados entre a SES e a empresa.

6.6. Além do mais, não cabe ao Tribunal proceder à liquidação de despesa nem reconhecer as despesas já liquidadas nos diversos contratos entre a SES e a empresa Medcommerce, não sendo, ainda, o órgão competente para tutelar direitos de particulares.

6.7. No âmbito do TC 016.592/2010-7, em caso idêntico, a empresa Hospfar apresentou novos elementos, após a análise de mérito, com argumentos semelhantes em relação à compensação de créditos, sendo que o relator não acolheu as alegações. Os autos já foram julgados por meio do Acórdão

2455/2016-TCU-Plenário, tendo o Tribunal condenado os gestores da SES e a empresa, solidariamente, ao recolhimento do débito.

CONCLUSÃO

7. Da análise anterior conclui-se que:

- a) não há elementos no laudo pericial que permitam a esta Corte alterar o posicionamento adotado na fase processual anterior; e
- b) não é esta Corte a instância competente para se determinar a compensação de supostos créditos oriundos de outros contratos com o débito imputado nos presentes autos.

7.1. Dessa foram, devem ser conhecidos os embargos de declaração opostos e, no mérito, providos sem, contudo, dar-lhes efeitos infringentes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos pela empresa Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. em face do Acórdão 1836/2018-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer dos embargos e, no mérito, acolhê-los sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes;
- b) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida à embargante e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em
3/4/2019.

(assinado eletronicamente)
Luiz Gustavo de Castro Abreu
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6524-2