TC 004.562/2010-0
Tipo: Tomada de Contas Especial (embargos de declaração)
Unidade jurisdicionada: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás/SES/GO
Recorrentes: Cairo Alberto de Freitas, (CPF 216.542.981-15), e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. (CNPJ 03.553.585/0001-65)
Advogados: Arthur Simas Pinheiro (OAB/DF 48.314), e Frederick Gomes Luiz (OAB/GO 39.438), procurações às peças 80, 89, 136 e 137.
Interessado em sustentação oral: não se aplica.
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 esse 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 da empresa fornecedora. Irregularidade das contas. Débito. Determinação. Embargos de declaração rejeitados. Recursos de reconsideração. Conhecimento. Não Provimento. Embargos de declaração. Não conhecimento. Ciência.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração (peças 241 e 244) opostos por Cairo Alberto de Freitas e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., contra o Acórdão 2925/2018 – TCU – Plenário (peça 226), relator Ministro José Múcio Monteiro.

1.1. A deliberação embargada apresenta o seguinte teor:

> VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase, de recursos de reconsideração interpostos por Cairo Alberto de Freitas e ML Operações Logísticas Ltda., anteriormente denominada Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., contra o Acórdão 3.004/2016 – Plenário.
>
> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno do TCU, ante as razões expostas pelo Relator, em:
>
> 9.1. conhecer dos presentes recursos para, no mérito, negar-lhes provimento;
>
> 9.2. dar ciência desta decisão aos recorrentes.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63094515.

1.2. O recurso de reconsideração a que se refere o julgado acima transcrito opôs-se ao Acórdão 3004/2016 – TCU – Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman (peça 101), que assim dispôs:

> 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-TCU-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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63094515.

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63094515.

45/2008-TCU-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 1789/2010 – Plenário, relator Ministro Augusto Sherman).

2.8. Por derradeiro, no Acórdão 2770/2011 – 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 1789/2010 – 2ª Câmara, no que se refere à instauração das tomadas de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63094515.

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. Cumpre, 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; peça 19, p. 1-9).

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. A empresa Hospfar e o Sr. Cairo Alberto de Freitas opuseram embargos de declaração rejeitados pelo Acórdão 313/2017 - TCU - Plenário (peça 145), o qual manteve inalterado o teor da decisão ora recorrida.

2.14. Em sede de recurso de reconsideração, o Sr. Cairo e a empresa Milênio apresentaram argumentos para afastar a sua condenação. No entanto, esta Corte julgou improcedentes os recursos.

2.15. Nesse momento, apresentam embargos de declaração referente à decisão que negou provimento ao recurso de reconsideração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Em despacho à peça 259, o Exmo. Ministro Raimundo Carreiro determinou o exame de admissibilidade dos embargos de declaração opostos pela empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas contra o Acórdão 2925/2018 – TCU – Plenário (peça 226), relator Exmo. Ministro José Múcio Monteiro.

3.1. Reitera-se o exame de admissibilidade à peça 261.

3.2. À peça 261, entendeu-se inadmissível os embargos de declaração opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas por não apontar omissão, obscuridade ou contradição no acordão embargado, visando apenas a rediscussão do mérito recursal, o que não se coaduna com a essência dos aclaratórios.

3.3. No entanto, quanto à admissibilidade realizada à peça 260, discorda-se do seu teor. Explica-se.

3.4. A recorrente afirma à peça 254 a necessidade de rever a decisão diante da existência de contradição tendo em vista o voto da decisão embargada em seu item 26 ter considerado como atenuante as retenções realizadas pela contratante sem que esse fato tenha sido suficiente para afastar o débito.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63094515.

3.5. A seu ver não resta claro se o pagamento referente ao Pregão Eletrônico 175/2005 fora realizado. Se foi retido, não há que se falar em ressarcimento, inexistindo causa justa a sua condenação.

3.6. Requer o reconhecimento de que há retenção quanto ao Pregão Eletrônico 175/2005 bem como a exclusão do dano ao Erário e o julgamento pela regularidade de suas contas.

3.7. Leitura atenta da decisão embargada permite verificar que os embargos opostos pela empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. versaram sobre um item do relatório da decisão embargada que fora transcrito da decisão que rejeitou os primeiros embargos de declaração deste processo (peça 146, p. 3) (peça 228, p. 5-6), como se observa do trecho transcrito abaixo (grifos originais e acrescidos).

> 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 excecionalmente 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*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63094515.

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 nexo 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.

3.8. Nesse tópico do relatório, onde se encontra o referido excerto reproduzido, trata-se de análise de argumento de nulidade apresentado pelo Sr. Cairo contrário ao não conhecimento dos seus primeiros embargos de declaração (Acórdão 313/2017 - TCU – Plenário, peça 145). Ou seja,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63094515.

não se analisa argumento quanto a retenção de valores naquele excerto da decisão, como quis fazer crer a embargante.

3.9. Veja-se que, a fim de trazer luz à situação apresentada pelo recorrente, naquele momento, reproduziu-se ali o inteiro teor da análise contida nos embargos de declaração demonstrando que: apesar de não conhecidos os embargos de declaração, por ausência de assinatura de seus advogados na peça recursal, o relator justificou a improcedência de seus argumentos, não havendo prejuízo ao recorrente, e, portanto, inexistindo a alegada nulidade (sans grief, pas nulité – sem prejuízo, sem nulidade). Dessa forma, os presentes embargos de declaração não podem servir para aclarar decisão proferida em embargos de declaração anterior à decisão que se quer aclarar; para tanto, oportunizou-se o recurso de reconsideração, já julgado improcedente.

3.10. Note-se que a contradição apontada pela recorrente referente à questão da retenção de valores foi abordada pelo Acórdão 313/2017 - TCU - Plenário (peça 145), item 26 do seu relatório, sob a ótica do gestor de recursos, tendo vista ter sido considerado atenuante em sua conduta. Mas a decisão deixou claro que os argumentos apresentados quanto às retenções eram insuficientes para afastar o débito, inexistindo a aventada contradição, seja porque o argumento não merece ser conhecido já que não elaborado pela decisão embargada, seja porque em sua essência não se verifica contradição.

3.11. O dano ao Erário (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) ocorreu e deve ser ressarcido. Se houver comprovação de que já tenha sido quitado/retido algum valor, esse não será cobrado em duplicidade.

3.12. Registre-se, assim, que retenção de valor não é causa de afastamento de dano ao Erário, mas sim de não cobrança em duplicidade, caso se comprove na instância adequada o recolhimento do valor devido.

CONCLUSÃO

4. Da análise anterior, conclui-se, não conhecer dos embargos opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas por não apresentar omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada.

4.1. E no que tange aos embargos opostos pela empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. conclui-se também pelo não conhecimento tendo em vista que a embargante aponta contradição em decisão diversa reproduzida na decisão embargada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos por Cairo Alberto de Freitas e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., contra o Acórdão 2925/2018 – TCU – Plenário, com fundamento no art. 32 e 33, da Lei 8.443/1992 c/c art. 285 do RI/TCU, propondo-se:

a) não conhecer dos embargos declaratórios; 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.

TCU/Secretaria de Recursos, em 05/11/2019.

(assinado eletronicamente)

Érika de Araújo Almeida

Auditora Federal de Controle Externo

Matrícula 6487-4

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63094515.