

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 027.019/2010-1

Natureza: Embargos de Declaração em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Órgão: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás

Responsáveis: Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00); Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15); Fernando Passos Cupertino de Barros (195.630.601-30); Hospfar Industria e Comercio de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21); Ml Operações Logísticas Ltda. em Recuperação Judicial (03.553.585/0001-65); Profarma Specialty S.A. (81.887.838/0001-40).

Interessado: Fundo Estadual de Saúde de Goiás (00.544.963/0001-56)

Representação legal: Lucio Bernardes Roquette (016.016/OAB-GO); Lincoln Magalhaes da Rocha (24.089/OAB-DF); Arthur Simas Pinheiro (48314/OAB-DF); Marcio Pacheco Magalhães (5795/OAB-GO); Antônio Augusto Rosa Gilberti (11.703/OAB-GO); Carla Valente Brandão (13.267/OAB-GO).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS COM RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS DO SUS TRANSFERIDOS AO ESTADO DE GOIÁS. PAGAMENTOS EFETUADOS SEM EFETIVA DESONERAÇÃO DE ICMS. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. IRREGULARIDADE, DÉBITO E MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIMENTO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO-PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA DELIBERAÇÃO EMBARGADA. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se embargos de declaração opostos por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (peça 239) em face do Acórdão 758/2020-TCU-Plenário, o qual conheceu de recurso de reconsideração interposto pelo embargante para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os exatos termos do Acórdão 1029/2015, parcialmente alterado pelo Acórdão 818/2017, ambos do Plenário e sob a relatoria do E. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, cujo teor da parte dispositiva, no que interesse ao deslinde destes autos, é o seguinte:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás - SES/GO, a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela SES/GO por meio do Pregão 224/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento dos medicamentos para o atendimento à Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. julgar irregulares as contas dos responsáveis Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Prodiel Farmacêutica S.A., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, § 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;

9.2. condenar solidariamente os responsáveis a seguir arrolados ao pagamento das quantias abaixo 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 efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Nota Fiscal	Valor (R\$)	Data
099734	5.509,85	21/2/2007
099925	2.921,08	21/2/2007
099563	15.993,27	21/2/2007
099060	20.843,54	21/11/2007
102775	11.960,18	21/2/2007
101464	13.763,52	21/2/2007
104142	4.323,20	21/2/2007
106046	29.560,72	21/2/2007
109849	19.303,55	21/2/2007
110056	4.732,14	21/2/2007
111429	4.907,41	21/2/2007
110783	12.006,54	21/2/2007
112253	1.145,42	21/2/2007
115408	17.918,54	21/2/2007
115376	4.381,61	21/2/2007
117551	40.859,66	21/2/2007
117552	11.693,35	21/2/2007
116915	1.402,32	21/2/2007

(...)

9.2.4. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

9.3. (subitem tornado insubsistente pelo Acórdão 818/2017-TCU-Plenário)

9.4. 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;

9.5. 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 224/2005 - 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:

9.5.1. o dano apurado neste processo de tomada de contas especial levou em consideração apenas as notas fiscais pagas por ocasião do fechamento do Relatório Conclusivo 001/2010 da

comissão instauradora de TCE e, portanto, apenas a parte das notas fiscais emitidas pela empresa Hospfar, Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares, Prodiel Farmacêutica S.A. e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacológicos e Hospitalares Ltda.;

9.5.2. há, no referido Relatório Conclusivo 001/2010, informação da existência de um dano potencial que poderia se concretizar com a realização de pagamentos integrais às empresas, em face da emissão de notas fiscais e de suas propostas, consideradas por essas como já tendo sido desoneradas do ICMS;

9.6 determinar à Secex/GO que:

9.6.1. como subsídio ao atendimento da determinação constante do subitem 9.5 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;

9.6.2. monitore o cumprimento, pelo órgão estadual, da determinação proferida por este Tribunal e, tão logo receba o processo de tomada de contas especial assim constituído, realize a citação dos responsáveis nele identificados;

9.7. 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

9.8. 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 224/2005 - SES/GO.

Em síntese, a embargante acusa existência de obscuridade, de omissão e de contradição no julgado tendo em vista o não-enfrentamento dos seguintes argumentos alinhados pela defesa:

a) violação ao princípio da não-cumulatividade do ICMS pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) e pelo edital do Pregão 224/2005 – SES/GO diante do fato de o fornecedor ter arcado com a contribuição do ICMS na aquisição dos fármacos e tê-los entregue à Administração Pública contratante desonerados do imposto;

b) apresentação de proposta de preço de fornecimento de fármacos no Pregão 224/2005 - SES/GO com a desoneração do ICMS, a qual estaria respaldada em declaração da empresa acostada aos autos e na ausência de prova em contrário em ata do procedimento licitatório, não havendo, assim, dano ao Erário por simples descumprimento do edital de licitação;

c) ausência de demonstração de superfaturamento decorrente de eventuais preços abusivos ofertados pela contratada em relação aos valores de mercado;

d) ausência de manifestação quanto à compensação do valor do montante condenatório pelos valores retidos da contratada pela secretaria estadual de saúde;

e) adoção de alíquota de ICMS em percentual superior (17%) ao previsto no Regulamento do Código Tributário de Goiás, Lei 4.852/1997 (10%);

f) aplicação ao caso concreto do Acórdão 140/2012-TCU-Plenário, quanto à apresentação de proposta em licitação destinada ao fornecimento de fármacos com desoneração de imposto estadual;

g) impugnação de edital pela embargante ao questionar a exigência de apresentação de propostas oneradas com o ICMS;

h) validação dos preços propostos na licitação pela administração contratante;

i) exigência editalícia indevida de apresentação de proposta onerada de ICMS quando, por lei, o fornecimento de medicamentos deveria ser isento do tributo;

j) prevalência da lei sobre o edital de licitação quanto à desoneração tributária da proposta de fornecimento de fármacos, conforme Parecer GOT 104/2004, da Gerência de Orientação Tributária da Secretaria de Fazenda do Estado de Goiás;

k) controvérsia existente à época quanto à formulação de proposta, em licitação, para fornecimento de fármacos com preços desonerados ou não do imposto estadual, dissenso que veio a ser pacificado em 2007, conforme Despacho da Procuradoria Geral do Estado de Goiás 001298/2007, de 03/02/2007, quanto à não-previsão de ICMS na proposta do licitante para fornecimento medicamentos isentos de tributo;

l) insuficiência da declaração do pregoeiro quanto à efetiva oneração tributária dos preços das propostas de fornecimento de fármacos, apresentadas pelas licitantes durante o procedimento licitatório;

m) contrariedade entre o edital do Pregão 224/2005 - SES/GO e outras deliberações do TCU.

Em arremate, a Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. requer o recebimento e o provimento dos embargos de declaração.

É o relatório.