



**TC 004.599/2010-1**

**Tipo de processo:** Tomada de Contas Especial  
**Unidade jurisdicionada:** Secretaria da Saúde do Estado de Goiás – SES/GO

**Responsáveis:** Medcommerce – Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. (37.396.017/0001-10), Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15) e Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00)

**Advogado/Procurador:** Marcus Vinicius L. L. de Freitas (OAB-GO 14.282); Suraya Mamede Sulaimem (OAB-GO 28.352)

**Proposta:** Mérito

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial decorrente da má aplicação dos recursos públicos federais geridos por meio do Pregão SES/GO 004/2006, constituída por força de determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 45/2008 – Plenário (peça 1, p. 22).

## HISTÓRICO

2. A tomada de contas especial de que tratam estes autos apresenta indícios de irregularidade concernentes à prática de atos de gestão causadores de débito. Conforme expõe o conteúdo da instrução técnica inicial (peça 22, p. 38-41), foi constatada má aplicação dos recursos públicos federais geridos por meio do Pregão SES/GO 004/2006, do que resultou proposta de imputação de débito correlacionado ao pagamento de valores indevidamente faturados, envolvendo a empresa fornecedora (Medcommerce – Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda.) e os servidores responsáveis pelos pagamentos no âmbito da SES/GO.

3. Promovido o devido contraditório, a instrução técnica subsequente (peça 24, p. 41-48) cuidou de analisar as alegações de defesa apresentadas para concluir por sua improcedência e, ato seguinte, propor a condenação solidária dos responsáveis: empresa Medcommerce, bem como os srs. Cairo Alberto de Freitas (secretário estadual de saúde) e Antônio Durval de Oliveira Borges (superintendente financeiro). Consignou-se, na instrução, a exclusão da responsabilidade relativa ao sr. Adriano Kennen de Barros, por não ter participação nos atos caracterizadores do débito, quais sejam, nos atos de pagamento das parcelas indevidas.

4. Em pronunciamento que lhe compete, o Ministério Público junto ao TCU, após exame de todas as informações até então reunidas, assentiu com a proposta da unidade técnica. Contudo, assinala que o valor do débito é inferior ao limite fixado pela IN/TCU 56/2007 para instauração e encaminhamento de TCE para o julgamento desta Corte, o que o leva a propor o arquivamento dos autos (peça 24, p. 52).

5. O despacho que se seguiu, de ordem do Ministro-Relator, faz referência a despacho prolatado no TC – 004.589/2010-6 em 4/4/2011, no sentido de que seu conteúdo balize um novo pronunciamento ao encargo desta unidade técnica, com o objetivo de que seja aplicado tratamento jurídico similar a todos os processos de TCE relativos a pagamentos indevidos de ICMS com relação às faturas de medicamentos adquiridos pela SES/GO (peça 24, p. 53). O referido despacho foi juntado aos autos (peça 27) e as implicações do seu teor, na perspectiva de que não somente esta, mas as diversas tomadas de contas especiais que versem sobre o aludido tema tenham tratamento técnico similar, passam a ser objeto do exame que se segue.

## EXAME TÉCNICO

### Superfaturamento de medicamentos

6. Da exigência de que haja tratamento similar às tomadas de contas especiais instauradas em face do Acórdão 45/2008 – P, decorre a possibilidade de existir nos presentes autos outro tipo de imputação de débito além do que se relaciona ao pagamento de tributo indevidamente faturado. De fato, as instruções técnicas pertinentes aos TC's 004.562/2010-0 e 004.596/2010-2 identificaram ocorrência de débito por conta de superfaturamento na aquisição dos medicamentos, tendo em vista que os valores unitários de alguns medicamentos adjudicados superaram as estimativas de preços que embasaram os respectivos procedimentos licitatórios. Segundo dispõe o art. 11, XI do anexo ao Decreto nº 3.555/2000, os preços previamente estimados vinculam o acolhimento das propostas de preço, de modo que, em não havendo qualquer justificativa nos autos, os servidores que geriram os respectivos procedimentos licitatórios, além da própria empresa fornecedora – conforme inclusão expressamente determinada pelo Relator –, passariam a responder pelo débito.

7. Nada obstante, tal tipo de ocorrência parece não se verificar nos presentes autos. A comparação entre os preços estimados aos medicamentos a serem adquiridos pelo Pregão SES/GO 004/2006 (peça 2, p. 2, 8 e 22; peça 3, p. 9, 12, 16 e 36-38) e aqueles que foram adjudicados, conforme as respectivas ordens de fornecimento (peça 11, p.11-15), indica que a aquisição (exceto o item 7 – deserto) se deu em observância ao parâmetro previamente estabelecido.

### Cobrança indevida de tributo

8. O débito tratado nos presentes autos não tem nada que ver com superfaturamento, no sentido tratado no tópico anterior, e diz respeito tão-somente à irregular conduta da empresa fornecedora, bem como a dos servidores responsáveis pelos pagamentos das faturas, os quais simplesmente desprezaram a força vinculante do edital e permitiram que os medicamentos fossem pagos de forma diversa da que havia sido previamente determinada.

9. As providências determinadas pelo Relator que concernem ao tema fazem menção a esclarecimentos a serem obtidos junto à SES/GO a respeito da possível retenção de créditos da empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda por conta do pagamento indevido de ICMS nas aquisições de medicamentos. Apesar da resposta apresentada negar a ocorrência de retenção (peça 28), tem-se a considerar que a referida empresa não é responsabilizada neste processo.

10. Resta abordar sobre uma questão levantada em despacho ministerial, cujo conteúdo remeteria a uma eventual pesquisa de preços de mercado, à época da licitação, a possível obtenção de evidências cabais sobre a ocorrência ou não de inclusão de ICMS nos valores pagos. Tem-se a dizer que a imputação de débito a esse respeito em nenhum momento se fundamenta em referência mercadológica para considerar a ocorrência de dupla incidência do tributo, senão em inequívoca violação a preceito editalício (peça 5, p. 25), cujo teor vinculava a apresentação da proposta à exigência de que os preços contemplassem a incidência do imposto. Mesmo que exista nos autos declaração de empresa licitante afirmando que a oferta de preço não contemplou a incidência do tributo, não se reconhece à vontade particular capacidade derogatória de norma editalícia, a menos que ela se exerça segundo os canais legalmente previstos; no caso, via recurso ao edital. O princípio à vinculação ao instrumento convocatório, inscrito no art. 3º, III da Lei 8.666/1993, inegavelmente constitucionaliza a força vinculante do edital licitatório, pois é a clara objetividade do edital que assegurará o princípio constitucional da isonomia, inscrito no art. 37, XXI da Constituição Federal.

11. Entende-se, portanto, que eventuais pesquisas em preços de mercado extra-autos não fornecerão precisão adequada para balizar conclusões cabais, tendo em vista se tratar de um segmento mercadológico muito amplo e complexo. As próprias referências de preços preparadas pela CMED/Anvisa são muito díspares e imprecisas. Entende-se que a estimativa de preços

promovida dentro da licitação possui legitimidade jurídica para representar, no caso particular, a referência de mercado, e a respeito dela se pode alcançar juízo de existência ou não existência de superfaturamento na aquisição de medicamentos. A questão do pagamento indevido do tributo que informa a imputação de débito constante dos presentes autos remonta à fundamentação de outra ordem, pautada pela força vinculante do edital.

12 Por fim, ressalte-se que o valor do débito ora discutido, atualizado até a presente data, totaliza R\$ 23.147,17, estando, portanto, acima do valor fixado no art. 11 da IN TCU 56/2007.

### **CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

13. Cumprida a obrigação ao encargo da instância analítica, os autos estão em condições de retomar o curso processual em que se encontravam, no sentido de estarem habilitados a merecer uma nova formulação de proposta de mérito. A proposta que agora se aplica não se diferencia da anterior, mesmo considerando que a data correlativa à nota fiscal 048939, indicada na última instrução, não é a de 23/4/2007 e sim de 18/9/2006, conforme indica planilha constante do relatório do tomador de contas (peça 22, p. 13). De qualquer modo, mantém-se a data anterior para evitar alegação de que a mudança da data poderia acarretar prejuízo ao exercício de defesa dos responsáveis.

14. Isto posto, propõe-se o encaminhamento dos autos ao Ministro-Relator Augusto Sherman, via MP/TCU, para que acolha, em essência, a formulação de mérito anteriormente encaminhada por esta unidade técnica (peça 24, p. 41-48), em conformidade com a seguinte proposta de deliberação:

a) excluir o sr. Adriano Kennen de Barros do rol de responsáveis;

b) julgar irregulares as contas dos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, bem como da empresa Medcommerce – Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda., nos termos do art. 16, “b” e “c” da Lei 8.443/1992, em razão de pagamentos indevidos à aludida empresa, decorrentes da aquisição de medicamentos viabilizada pelo Pregão SES/GO 004/2006, considerando-se que os valores faturados deveriam coincidir com os valores consignados em ordem de fornecimento e em seguida serem desonerados do tributo de ICMS, conforme estipulado em edital;

c) condenar os srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, bem como a empresa Medcommerce – Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. ao recolhimento da dívida que se lhes refere ao Fundo Nacional de Saúde, da forma abaixo exposta, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito;

Nota Fiscal	Valor (R\$)	Data
048125	26,52	18/9/2006
047762	3.559,44	18/9/2006
048041	3.559,44	18/9/2006
048939	10.005,73	18/9/2006

d) aplicar aos srs. Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, bem como à empresa Medcommerce – Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o



recolhimento da respectiva quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, II da Lei 8.443/1992;

f) encaminhar cópia do relatório, voto e acórdão a serem proferidos à Procuradoria da República no Estado de Goiás, 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.

Goiânia, 10 de julho de 2012.

(assinado eletronicamente)

Joaquim Rosa Neto

Aufc 2721-9