

GRUPO II – CLASSE I – Plenário  
TC 016.833-2009-0

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás – SES/GO.

Embargante: Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (CNPJ 26.921.908/0001-21).

Advogados: Erenice Alves Guerra (OAB/DF 12.515) e outros (peças 91, 143 e 144).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. IRREGULARIDADE NOS PAGAMENTOS REALIZADOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. contra o acórdão 1.989/2014 – Plenário, que negou provimento ao recurso de reconsideração interposto contra o acórdão 723/2013 – Plenário, que, por sua vez, julgou irregulares contas especiais do recorrente e condenou-o em débito, em razão da realização de pagamentos de medicamentos, adquiridos pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás por meio do pregão 117/2006, sem dedução correspondente a desoneração de ICMS.

2. O acórdão embargado conteve os seguintes termos (peça 148):

“9.1. conhecer dos recursos de reconsideração e negar-lhes provimento; e

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.”

3. Já o acórdão 723/2013 – Plenário dispôs, no que importa à apreciação dos presentes embargos (peça 72):

“...

9.2. julgar irregulares as contas dos responsáveis Srs. Cairo Alberto de Freitas, ex Secretário de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares 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;

9.3. condenar solidariamente os responsáveis, Srs. Cairo Alberto de Freitas, ex Secretário de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., 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 recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor;

Nota Fiscal	Valor (R\$)	Data
131601	11.453,38	21/11/2007

137201	21.542,40	9/8/2007
127464	11.561,09	21/11/2007

...”

4. A condenação em débito se deu em razão de o edital de licitação ter previsto a apresentação de propostas com inclusão de 17% de ICMS, percentual que deveria ter sido deduzido quando dos pagamentos, em função da desoneração vigente.

5. Após indicar os dispositivos normativos que fundamentariam a interposição tempestiva do recurso, a embargante elencou as supostas omissão, obscuridade e contradição da deliberação recorrida.

6. Em síntese, a peça recursal apresentou as seguintes alegações:

a) os números que comprovariam o sobrepreço não foram apontados com clareza, o que caracterizou obscuridade, e é dever da acusação provar o fato com números precisos e inequívocos, considerados os preços de mercado;

b) houve omissão pela não contabilização de todos os custos que oneraram o preço praticado pela embargante, “simplesmente porque importante era concluir pela prática do sobrepreço”;

c) foi considerada alíquota de ICMS de 17% para a apuração do sobrepreço, em contradição com a legislação do Estado de Goiás, que estabelecia taxa de 10%;

d) não deve haver rigor quando do descumprimento de formalidade do edital, se não houve prejuízo à Administração;

e) em nenhum momento a embargante afirmou que seu preço estava onerado com o ICMS, afirmação que não foi enfrentada pelo acórdão atacado;

f) não há nos autos nenhuma prova de que a Hospfar negociou preço onerado, exceto a palavra do pregoeiro, num depoimento suspeito;

g) se o preço proposto pela embargante estivesse onerado de ICMS, o preço líquido faturado seria inferior ao preço de fábrica do medicamento;

h) o sobrepreço imposto foi estabelecido unicamente em razão da força vinculante do edital;

i) se o preço desonerado da embargante, única a oferecer proposta no pregão, “ficou exatamente igual ao preço estimado e inferior ao preço máximo ao consumidor, não há nada que autorize a conclusão da prática de sobrepreço”; e

j) a Hospfar não emitiu notas fiscais com ICMS incluso e outras sem inclusão do imposto, conforme acusação consignada no processo.

7. Ao final, pediu que os embargos fossem recebidos e providos e que:

“II - sejam reconhecidos:

a) que a alegada inobservância formal de uma única disposição do Edital não gerou, isoladamente, prejuízo a Administração Pública;

b) a inexistência de prova idônea de acordo com o Pregoeiro, que implicasse o reconhecimento de preço onerado com o ICMS (17%), pela embargante;

c) a improcedência da acusação de que as Notas Fiscais nº 111428, de 14/09/2006, e 131601, de 03/04/2007 (vol. Virtual 32, fls. 3 e 8), tivessem valores diferentes, uma onerada em ICMS e outra não;

d) que, independentemente da exigência ilegal do Edital, de que os concorrentes ao Pregão 117/2005 emitissem notas fiscais com alíquota de 17% de ICMS, a alíquota legal era 10%, nos termos da Lei estadual no 4.852/1997 (Regulamento do Código Tributário de Goiás);

e) a inexistência de fundamento jurídico para decretar-se a ilegalidade uma compra pelo simples fato de ser por valor acima do preço estimado, que serve apenas de referência básica para a licitação;

f) a inexistência de elementos de prova da prática de sobrepreço, e afastada, definitivamente, a pena de pagamento dos valores mantida pelo Acórdão nº 1989/2014 - TCU - Plenário;

III - alternativamente:

a) seja a sanção reduzida para valores correspondentes às diferenças percentuais entre os preços máximos ao consumidor com ICMS (R\$ 8,17) e os preços faturados, também com ICMS (R\$ 8,48) pela HOSFAR: 3,79%, ou ainda;

b) ou ao valor correspondente a alíquota prevista na Lei nº 4.852/1997 (Regulamento do Código Tributário de Goiás): 10%.”

É o relatório.