

## VOTO

Em apreciação recursos de reconsideração interpostos por Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde de Goiás, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças do Estado de Goiás, e Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. contra o Acórdão 1.226/2014 - Plenário, exarado em sede de tomada de contas especial, que julgou irregulares suas contas, condenando-os ao recolhimento solidário aos cofres do FNS montantes que totalizavam R\$ 17.151,13, em valores de setembro/2006 e abril/2007.

2. Inicialmente, por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do voto do Ministro-Relator do acórdão condenatório, o qual explicita a gravidade dos fatos tratados nestes autos, em que pese a aparente modicidade do débito: *“Cumpre, por fim, registrar a importância do tema aqui tratado, que aparenta simplicidade ante a quantia envolvida na presente TCE. No entanto, 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”*.

3. Na TCE, o débito apurado decorreu da aplicação de procedimento de pagamento contrário às normas fixadas no edital do Pregão 04/2006, que 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. Não obstante, a empresa Medcommerce, sob a alegação de que, inicialmente, apresentara preços desonerados, emitiu notas fiscais acrescentando novamente o ICMS ao valor adjudicado, o que lhe permitiu receber pagamentos indevidamente majorados.

4. Os recursos podem ser conhecidos, uma vez que preenchem os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei Orgânica do Tribunal.

5. Quanto ao mérito, a Serur, no parecer que fiz constar no relatório precedente, ao examinar os argumentos dos recorrentes, que constam nas peças 59 e 63, propõe, com a anuência do representante do MP/TCU, negar-lhes provimento, em síntese, pelas seguintes razões:

*“a) da leitura aos dispositivos do edital da licitação e do contrato, verifica-se a exigência de que o ICMS deveria constar da proposta comercial da recorrente; a inclusão do valor do tributo quando da emissão das notas fiscais na execução contratual redundou numa remuneração indevidamente maior à empresa, quantia essa a ser ressarcida aos cofres públicos;*

*b) o Parecer 104/2004 - GOT não se aplica ao contrato decorrente do Pregão 4/2006, pois a Gerência de Orientação Tributária não avaliou os termos do edital que impunha a apresentação de preços onerados pelo ICMS tampouco as circunstâncias que envolveram o caso concreto;*

*c) os atos praticados pela comissão de licitação não revestem de legalidade a execução contratual do ajuste celebrado;*

*d) para efeito de recomposição do dano ao erário, não cabe a discussão sobre a correta alíquota de ICMS aplicável à situação em comento e sim aquela levada em consideração pela empresa para efeito de faturamento nas notas fiscais, qual seja de 17%;*

*e) na ausência de argumentos e provas capazes de afastar os débitos apurados ou a responsabilidade dos ex-gestores, que contribuíram para a ocorrência do resultado ora impugnado, não se detecta razões capazes de modificar o entendimento prolatado anteriormente por esta Casa sobre a matéria.”*

6. Segundo os recorrentes, haveria regularidade na incidência e cobrança, nas notas fiscais, do ICMS, em razão de que: *“o edital do Pregão 4/2006 apresentava contradições quanto à forma de desoneração do ICMS, o que teria redundado na apresentação dos preços na forma equivocada; o Parecer GOT 104/2004, expedido pela Secretaria de Fazenda de Goiás, legitimou a apresentação das*

*propostas comerciais para a licitação destinada à compra de medicamentos, contendo preços desonerados do ICMS; a aceitação da proposta comercial nos termos expendidos pela licitante confere licitude à situação e presume a validade de todos os atos então praticados, há que se questionar se tais atos, após oito anos de sua ocorrência, não afetariam a segurança jurídica; a alíquota incidente do ICMS sobre os medicamentos comprados por meio dos recursos do SUS era de 10% e não de 17%, consoante adotado no cálculo do débito levado a efeito pelo TCU”.*

7. Não há que se falar em supostas contradições do certame, nem de pareceres externos, que além de genéricos não guardavam correlação direta com o caso em exame.

8. Também é descabida a discussão sobre o percentual de incidência de 10% ou 17%, pois o que interessa é que foram corretamente apurados os valores pagos a maior, que, no caso correspondiam à alíquota de 17%.

9. A questão capital, que está assente nos autos, para a qual os recorrentes não logram apresentar elementos necessários e suficientes para refutar, conforme item 3 do Voto condutor do acórdão recorrido, é a seguinte:

*“Conforme preceituado pelo item 5.3 do edital (fl. 30, peça 3), 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 (...) deveria destacar na nota fiscal essa isenção e excluir do valor adjudicado a respectiva parcela. Todavia, quando do faturamento, a empresa Medcommerce acrescia novamente o valor do tributo na nota fiscal para, em seguida, abatê-lo a título de cumprir a isenção tributária aplicável. Como resultado, a empresa embolsava a totalidade do valor adjudicado, em vez de receber somente a diferença entre o valor adjudicado e o valor do imposto originalmente incluído na proposta.”*

10. Os ex-gestores do Estado de Goiás argumentam, nesta oportunidade, que agiram corretamente ao proceder aos pagamentos dos produtos onerados pelo ICMS e que, ademais, encontra-se caracterizada nos autos a boa-fé nos pagamentos realizados à Medcommerce e nos atos praticados, com vistas a sanear as irregularidades detectadas pelo controle interno.

11. Esta tese deve ser rechaçada.

12. Com efeito, deve-se ressaltar que a questão da boa-fé foi inicialmente aventada pelo MP/TCU, mas rejeitada pelo Relator **a quo**.

13. Ainda que fosse acolhida, tal tese não afastaria a obrigação de ressarcimento do dano ao erário. O fato concreto verificado nos autos é que foram feitos pagamentos excessivos ao fornecedor sem a exigida diligência de cotejar as quantias pagas com as devidas, à luz das regras do pregão realizado em 2006, ou seja, sem que fosse verificada a conformidade da desoneração procedida na nota fiscal, tarefa essencial que cabia aos agentes responsáveis. Assim, ficou explícito que Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges autorizaram a realização de pagamentos de forma irregular, pois não foram adotadas as medidas fiscalizatórias prévias necessárias para verificar e assegurar a correção dos valores despendidos.

14. Por outro lado, as providências supostamente tomadas pelos responsáveis, em 2007, teriam sido intempestivas e não lograram recompor o dano. Ademais, eles não colacionam aos autos documentos fidedignos capazes de demonstrar, inclusive com efeitos concretos para o caso em apreço, que eles realmente tomaram as seguintes alegadas providências: *“procederam à retenção de créditos de empresas, obtiveram a anulação de empenho”*.

15. Verifica-se, pois, que os recorrentes não apresentam elementos necessários e suficientes para conduzir esta Corte de Contas à mudança de entendimento quanto ao que foi decidido no Acórdão 1.226/2014 - Plenário.



Por todo o exposto, alinhando-me aos pareceres emitidos nos autos que concluem no sentido de negar provimento aos recursos, mantendo inalterada a deliberação contestada, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de outubro de 2014.

**JOSÉ MÚCIO MONTEIRO**  
Relator