



### TC 004.599/2010-1

**Tipo:** tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

**Unidade:** Secretaria de Estado da Saúde de Goiás - SES/GO

**Recorrentes:** Cairo Alberto de Freitas (CPF 216.542.981-15) e Antônio Durval de Oliveira Borges (CPF 194.347.401-00).

**Advogado constituído nos autos:** Marcos de Araújo Cavalcanti, OAB/DF 28.560, conforme procurações às peças 93 e 94.

**Sumário:** Tomada de contas especial. Verbas do SUS. SES/GO. Aquisição de medicamentos de alto custo. Realização de pagamentos indevidos. Acréscimo do ICMS ao valor faturado não obstante este já estivesse onerado pelo imposto. Abatimento do valor acrescido sob alegação de se tratar de isenção tributária. Apropriação da diferença pelo fornecedor. Irregularidade das contas. Débito. Recurso de reconsideração. Não provimento. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de questões de mérito. Inexistência de omissão. Rejeição. Ciência aos interessados.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração contra o Acórdão 2729/2014-TCU-Plenário (peça 91), opostos por Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde de Goiás, e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás (peça 119). A deliberação recorrida tem o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento com nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;
- 9.2. notificar os recorrentes.

## HISTÓRICO

2. Cuida-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás - SES/GO, por determinação do item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em decorrência de realização de pagamentos irregulares à empresa Medcommerce Comercial de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda., no valor total de R\$ 17.151,13, para aquisição de medicamentos de alto custo com recursos federais transferidos ao ente federativo por meio do Sistema Único de Saúde - SUS.

3. Conforme consta dos autos, o edital do Pregão 4/2006, promovido pela SES/GO, para a aquisição de medicamentos para abastecimento da Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa, continha previsão em seu item 5.3 de que os preços propostos deveriam ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS (peça 5, p. 25).



4. Todavia, foi constatado que a empresa Medcommerce, quando do faturamento dos medicamentos, acrescentou o percentual de 17% a título de ICMS ao valor adjudicado – o qual já estava onerado com o imposto –, para posteriormente descontá-lo na nota fiscal, deixando, portanto, de aplicar as isenções tributárias concedidas às aquisições de medicamentos excepcionais (Convênio ICMS 87/02 Confaz) e às compras efetuadas pelo Estado de Goiás junto a fornecedores internos (Convênio 26/2003 Confaz). A SES/GO realizou o pagamento das notas fiscais sem corrigir a falha.

5. Por meio do Acórdão 1226/2014-TCU-Plenário (peça 38), o Tribunal condenou os recorrentes e a empresa, solidariamente, a ressarcir ao erário a diferença correspondente ao tributo incluído indevidamente. Essa deliberação foi mantida, em sede de recurso de reconsideração, pelo Acórdão 2729/2014-TCU-Plenário (peça 91).

6. Inconformados, os recorrentes opuseram embargos de declaração, que são objeto do presente exame.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

7. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade, que propôs o conhecimento do recurso e a suspensão dos efeitos do item 9.1 do acórdão recorrido (peças 134 e 135), realizado em cumprimento a despacho do Exmo. Relator, Ministro José Múcio Monteiro (peça 132).

#### **EXAME TÉCNICO**

##### **8. Delimitação**

8.1. O presente recurso tem por objeto examinar:

- a) A alegada ausência de manifestação expressa na decisão recorrida acerca da presença ou não de dolo ou má-fé na conduta dos embargantes;
- b) A responsabilidade dos embargantes pelo dano ao erário verificado nos autos.

##### **9. A alegada ausência de manifestação expressa na decisão recorrida acerca da presença ou não de dolo ou má-fé na conduta dos embargantes.**

9.1. Alegam os embargantes que não existe manifestação expressa, no bojo da decisão recorrida, sobre a ausência de dolo ou má-fé em sua conduta na gestão da SES/GO.

9.2. Análise:

9.3. Em trecho do voto do Relator do acórdão contestado (2729/2014-Plenário) reproduzido pelos próprios embargantes, declara-se que “a questão da boa-fé foi inicialmente aventada pelo MP/TCU, mas rejeitada pelo Relator *a quo*”. E que, “ainda que fosse acolhida, tal tese não afastaria a obrigação de ressarcimento do dano ao erário”. Ou seja, fica bastante claro que se entende ausente a boa-fé na conduta dos embargantes.

9.4. Para afastar qualquer dúvida remanescente, reproduz-se a seguir o trecho do acórdão proferido pelo Relator *a quo* (1226/2014-Plenário) a que se refere o Relator *ad quem* (com grifos no original e acrescidos):

#### **IX - Existência/Inexistência de Boa-Fé**

64. Relativamente ao juízo acerca da existência ou não de boa-fé por parte dos gestores, lamento divergir do parecer por último exarado pelo Ministério Público/TCU, pois não entendo restar configurada, e, por isso, acompanho a proposta de julgamento, desde logo, desta tomada de contas especial, conforme parecer produzido pela Secex/GO.

65. De acordo com a análise empreendida na seção VII acima, **os Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges autorizaram a realização de pagamentos de forma irregular, sem a devida supervisão/fiscalização, mesmo**

**sabendo da obrigação de verificar a correção da desoneração procedida na nota fiscal, bem como somente adotaram providências para apuração dos pagamentos irregulares após a provocação por parte dos órgãos de controle.**

**66. Portanto, entendo não haver elementos que apontem a boa-fé dos responsáveis.**

9.5. Por conseguinte, o acórdão originário e o acórdão recorrido manifestam, clara e expressamente, a inexistência de boa-fé dos embargantes, o que equivale a reconhecer, além da culpa, a presença de dolo e má-fé em sua conduta e afasta a alegação examinada neste tópico.

#### **10. A responsabilidade dos embargantes pelo dano ao erário verificado nos autos.**

10.1. Alegam os embargantes que sua conduta não foi determinante para a ocorrência de prejuízo ao Estado de Goiás ou à União, pois:

- a) todo o procedimento licitatório foi realizado sob a responsabilidade da comissão de licitação, sem nenhuma interferência dos gestores;
- b) os atos subsequentes, relacionados à execução contratual, só ocorreram por acreditarem na regularidade do processo licitatório realizado;
- c) dependiam da atuação de seus subordinados para realizarem as tarefas vinculadas ao ato final de autorização de pagamento da despesa;
- d) não havia entendimento pacífico quanto à desoneração do ICMS relativo ao Convênio 87/2002 - Confaz.

10.2. Análise:

10.3. Essas questões já foram exaustivamente discutidas nos Acórdãos 1226/2014, que julgou inicialmente a presente TCE, e 2729/2014-TCU-Plenário, que apreciou recurso de reconsideração interposto pelos embargantes e pela empresa.

10.4. Conforme jurisprudência amplamente consolidada nesta Corte, os declaratórios não se prestam à rediscussão de matérias já apreciadas nos autos. Nesse sentido, os seguintes acórdãos, entre muitos outros:

Em sede de embargos de declaração, questionamentos acerca da valoração das irregularidades que embasaram a condenação implica tentativa de rediscussão ou reexame da matéria, o que não se coaduna com a função integrativa dessa espécie recursal.

#### **Acórdão 2818/2015 - Segunda Câmara**

Os embargos de declaração prestam-se tão somente a aclarar ou corrigir vícios de contradição, obscuridade ou omissão internos à decisão embargada, não sendo possível, nessa via, o reexame de questões de mérito, a discussão de novas teses jurídicas nem a apreciação de eventual divergência entre o julgamento proferido e qualquer outra deliberação, seja do Poder Judiciário, seja do TCU.

#### **Acórdão 291/2015 - Plenário**

Embargos declaratórios não se prestam para a rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido.

#### **Acórdão 131/2015 - Primeira Câmara**

Não é possível rediscutir o mérito em embargos de declaração.

#### **Acórdão 2170/2011 - Segunda Câmara**



10.5. Portanto, não merecem acolhida, nesta via recursal, os argumentos manejados pelos embargantes neste tópico.

### **CONCLUSÃO**

11. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) tanto o acórdão originário (1226/2014) quanto o acórdão recorrido (2729/2014, ambos do Plenário) manifestam, clara e expressamente, a inexistência de boa-fé dos embargantes, o que equivale a reconhecer, além da culpa, a presença de dolo e má-fé em sua conduta;

b) os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de questões de mérito.

12. Com base nessas conclusões, propõe-se o conhecimento do recurso interposto para que lhe seja denegado provimento.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos por Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges contra o Acórdão 2729/2014-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inc. II, e 34 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento aos embargantes e aos demais interessados da decisão que vier a ser prolatada.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em  
15/10/2015.

**Cláudio Neves Almeida**

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 3841-5