



Número 240

Sessões: 28 e 29 de abril de 2015

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO

Plenário

1. Na licitação para compra de medicamentos isentos de ICMS, a Administração deve exigir que as propostas dos licitantes apresentem preços desonerados desse imposto, consoante decidido no Acórdão 140/2012. Contudo, para licitações ocorridas em data anterior à da publicação desse acórdão, o regramento do assunto é aquele previsto nos editais.

Primeira Câmara

2. A dispensa de licitação também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do gestor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior tutelado pela Administração. Nessas situações, contudo, o reconhecimento da situação de emergência não implica convalidar ou dar respaldo jurídico à conduta omissiva do administrador, a quem cabe a responsabilidade pela não realização da licitação em momento oportuno.

PLENÁRIO

1. Na licitação para compra de medicamentos isentos de ICMS, a Administração deve exigir que as propostas dos licitantes apresentem preços desonerados desse imposto, consoante decidido no Acórdão 140/2012. Contudo, para licitações ocorridas em data anterior à da publicação desse acórdão, o regramento do assunto é aquele previsto nos editais.

Tomada de Contas Especial instaurada pelo TCU apurara possível dano ao erário decorrente de irregularidades ocorridas na contratação, mediante pregão, de empresa especializada no fornecimento de medicamentos para a Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa, vinculada à Secretaria de Estado da Saúde de Goiás (SES/GO). Em preliminar, lembrou o relator que a principal irregularidade apontada, a partir da qual se apurou dano ao erário, consistira *“na constatação de que não teria havido efetiva desoneração do ICMS por ocasião dos pagamentos efetuados às empresas contratadas (desoneração devida em razão de isenção fiscal)”*. Duas das empresas contratadas *“teriam apresentado notas fiscais para fins de faturamento dos valores contratados para fornecimento de medicamentos sem considerar a desoneração do imposto em relação às respectivas propostas, de modo a gerar o abatimento do tributo no momento do pagamento”*. Em síntese, *“as empresas licitantes deveriam oferecer propostas para os itens licitados contendo a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS, e, por ocasião dos pagamentos, dever-se-ia abater, na nota fiscal, o ICMS embutido, em razão de isenção do tributo nas operações de fornecimento ao Estado”*. No entanto, no caso concreto examinado, uma das empresas contratadas, inobstante a clareza do edital quanto à necessidade de que as propostas incluíssem o ICMS, alegara que os preços constantes de sua proposta já estavam desonerados do tributo, razão pela qual pleiteou e emitiu notas fiscais com valor líquido correspondente ao valor da proposta apresentada. Ao cotejar os preços propostos com pesquisa de preços de mercado realizado pela Administração estadual, concluiu o relator que *“os preços adjudicados no Pregão para os itens de maior representatividade no pregão (itens 1, 2 e 6) estavam acima dos preços estimativos, mas compatíveis com os preços de mercado,*

considerando incluso o ICMS de 17%”. Assim, mesmo adotando o preço máximo ao consumidor, anotou o relator, “os valores praticados, se acaso fossem considerados como desonerados de imposto, estariam claramente evitados de sobrepreço”, sobretudo em face da escala da contratação. Em suas alegações de defesa, a empresa citada tentara afastar o débito imputado em face da prolação do [Acórdão 140/2012-Plenário](#), ocasião em que o TCU entendeu ser inconstitucional a exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos. Sobre o assunto, aduziu o relator que “o Acórdão 140/2012 - Plenário possui efeitos ex nunc, possuindo validade apenas a partir de sua prolação por este Tribunal, não afetando assim atos pretéritos praticados ou definidos em licitações anteriores na administração”, como os atos concernentes ao débito apurado, cujo pregão ocorrera no exercício de 2005. Ademais, “o edital era de uma clareza solar ao dispor sobre a necessidade de que as propostas fossem apresentadas com oneração de ICMS, em que pese, para fins de pagamento, esse imposto devesse ser abatido, conforme os Convênios ICMS 87/2002 e 26/2003”. Assim, prosseguiu, “o edital, portanto, era a regra absoluta a reger as licitações no tocante à forma de apresentação das propostas, e os convênios de concessão de ICMS só interferiam no momento da realização dos pagamentos, do faturamento (emissão de NFs), haja vista que a desoneração se tornava obrigatória para os casos enquadrados nas isenções concedidas, sob pena de a apropriação do imposto pelo fornecedor se configurar enriquecimento ilícito”. Nesses termos, o Tribunal, acompanhando o relator, julgou irregulares as contas dos responsáveis (ex-Secretários de Estado da Saúde, ex-Superintendentes de Administração e Finanças estaduais e empresa contratada), condenando-os ao pagamento dos débitos apurados e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, e, dentre outras medidas, determinou “à Secretaria de Estado de Saúde de Goiás que (...) 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 223/2005 - SES/GO com recursos federais após a instauração desta TCE”. [Acórdão 1025/2015-Plenário, TC 001.922/2009-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 29.4.2015.](#)

PRIMEIRA CÂMARA

2. A dispensa de licitação também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do gestor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior tutelado pela Administração. Nessas situações, contudo, o reconhecimento da situação de emergência não implica convalidar ou dar respaldo jurídico à conduta omissiva do administrador, a quem cabe a responsabilidade pela não realização da licitação em momento oportuno.

Pedidos de Reexame interpostos pelos então Diretor-Geral e Coordenador de Administração do Hospital Federal do Andaraí questionaram deliberação pela qual o TCU, ao apreciar processo de representação, aplicara multas aos recorrentes em face de: (i) prorrogação irregular de contrato relativo à prestação de serviços de lavanderia hospitalar, após sessenta meses de sua vigência; e de (ii) sucessivas contratações emergenciais para serviços de brigadas de incêndio, sem justificativa plausível para a não realização de licitação. Analisando o feito, o relator entendeu, quanto à primeira irregularidade, não estar caracterizada a mora culposa do ex-Coordenador de Administração, por compreender que, embora tenha solicitado a prorrogação do contrato ao Diretor-Geral, “a irregularidade não pode ser atribuída a ele, que estava há pouco tempo na função e, portanto, não deu causa a situação de emergência que deu ensejo à prorrogação do ajuste ora questionada”. Nesse ponto, lembrou o relator “o entendimento deste Tribunal, expresso no [Acórdão 46/2002-Plenário](#), de que a contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois, ‘a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração’”. No caso concreto, prosseguiu, “o ponto fulcral da presente irregularidade não foi a prorrogação contratual de *per si*, mas a desídia da instância administrativa do Hospital de Andaraí na adoção de providências visando à conclusão de licitação, de forma a evitar a extensão do contrato acima do prazo máximo estabelecido no art. 57 da Lei 8.666/1993”. No que respeita à segunda irregularidade, entendeu o relator que os dois responsáveis tiveram tempo suficiente para a adoção de providências destinadas a evitar o descumprimento da lei, razão pela qual as razões recursais não deveriam ser providas. Nesses termos, a Primeira Câmara, acompanhando o relator, deu provimento parcial ao recurso interposto pelo Coordenador de Administração do Hospital Federal do Andaraí, reduzindo o valor da multa individual que lhe havia sido imposta, negando, contudo, provimento à peça apresentada pelo Diretor-Geral. [Acórdão 2240/2015-Primeira Câmara, TC 019.511/2011-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 28.4.2015.](#)

Elaboração: Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br