



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA

Processo nº 201900047001472/902

RELATÓRIO Nº 150/2021

Tratam os autos de n.º 201900047001472/902, de Recurso de Reconsideração interposto por ML OPERAÇÕES LOGÍSTICAS LTDA., (antiga MILÊNIO Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.), contra o Acórdão nº 2844/2018, que julgou irregular a tomada de contas especial, instaurada pela Secretaria Estadual de Saúde – SES, e condenou ao pagamento do débito no valor de R\$ 94.744,08, com juros e atualização monetária a contar do recebimento dos recursos.

Sustenta a recorrente a ocorrência *bis in idem*, devido a existência de ação judicial em trâmite na 9ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Goiás, que discute o pagamento indevido por não realizar a desoneração do ICMS, referente ao Pregão nº 171/2005.

Aduz que, não há previsão no edital para que os licitantes apresentasse os preços onerados do ICMS, assim, declarou que os preços cotados estavam desonerados de ICMS, concluindo que não houve pagamento de quantia a maior ou irregularidade que justificasse a condenação na Tomada de Contas Especial.

Cita Acórdão nº 140/2012, proferido pelo TCU e o Parecer nº 104/04-GOT da SES/GO.

Alega ser ilegal a aplicação de multa, já que depreende de outros requisitos atenuantes ao caso concreto, colacionando assim, julgado do TCU de caso análogo, a fim de demonstrar a insubsistência da multa.

Por fim, pede o conhecimento do recurso e o integral provimento, para reformar o Acórdão combatido, e julgar regulares as contas nos autos da Tomada de Contas Especial, e ainda, que seja afastada qualquer aplicação de multa, diante das retenções de pagamento realizadas pela SES/GO no procedimento licitatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA

Processo nº 201900047001472/902

O *Serviço de Publicações e Comunicações* certificou a tempestividade do Recurso de Reconsideração interposto e encaminhou os autos ao Gabinete da Presidência, nos termos do artigo 329 §único do RITCE-GO.

Em 25/07/2019, o i. presidente desta Corte, atribuiu o efeito suspensivo no Recurso em análise, por preencher os pressupostos de admissibilidade recursal e por ser tempestivo, determinou a distribuição dos autos.

Na sessão plenária realizada no dia 07/08/2019, os autos foram distribuídos a mim como Relator para julgamento do recurso em tela.

Através do despacho nº 858/2019, determinei o envio dos autos à *Unidade Técnica* para manifestação contributiva, conforme previsão contida no artigo 338 §1º do RITCE-GO.

A *Unidade Técnica*, através da instrução técnica conclusiva nº 42/2020, manifestou pelo conhecimento e, no mérito recursal, pelo improvimento, a fim de manter a íntegra do Acórdão nº 2844/2018 proferido do Tribunal Pleno.

É a síntese do necessário.

VOTO

Os autos encontram-se saneados e aptos a julgamento no estado que se encontram.

A competência deste Egrégio Tribunal de Contas para análise do recurso interposto, está previsto nos artigos 120, I e 125 da LOTCE-GO, e nos artigos 328, I e 343 do RITCE-GO.

Saneado o feito e sem preliminares, passo ao julgamento de mérito.

Conforme demonstrado, trata-se de recurso aviado contra o julgamento do Acórdão nº 2844/2018, proferido nos autos nº 20100007001681, que julgou irregular a Tomada de Contas Especial e imputou débito no valor de R\$ 94.744,08, por descumprir os convênios nº 87/2020 e 26/2003 do Conselho



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA

Processo nº 201900047001472/902

Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, quanto a desoneração do ICMS nos medicamentos adquiridos pela SES-GO.

Pois bem. Quanto a tese ventilada de *bis in idem*, referente a tramitação de ação judicial, não vejo acolher, posto que a existência de ação judicial em curso não obsta a tramitação da Tomada de Contas Especial, ante ao princípio da independência das instâncias, conforme prevê o julgado do STF no MS nº 25880, assim, indefiro o pedido.

Em relação a alegação da exigência prevista no edital, de que não incluiu em seu preço o valor do ICMS, já que o edital não exigia os preços onerados do ICMS, mas que deveria abranger apenas as despesas, impostos e tributos incidentes, não assiste razão à Recorrente.

No caso, a Recorrente confessa que os produtos licitados não estavam onerados com o ICMS, assim, resta comprovado que a recorrente violou a cláusula editalícia 5.4 do edital, que prevê ao licitante a inclusão do referido tributo, assim, rejeito o referido pedido ante a comprovação de dano ao erário.

Lado outro, é cediço que a matéria posta em debate deve se submeter a análise quanto ao prazo prescricional por ser matéria de ordem pública, assim passo as considerações que reputo como imprescindíveis para o presente caso, bem como para casos análogos.

A prescrição, como cediço, é vetor de segurança jurídica, não podendo o interessado ser eternamente responsável por atos realizados a demasiado lapso temporal.

A evolução jurisprudencial e doutrinária acerca do instituto, precipuamente quando relacionado ao direito público e a reparação de danos ao erário, com interpretação conforme à Constituição ao artigo 37 da CF/88 conferida pelo Supremo Tribunal Federal, é a baliza que se deve aplicar a julgamentos cujo eventual dano ao erário, não advém de atos tidos como ímprobos, que, tão somente nestes casos, cujo dolo é específico – e a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA

Processo nº 201900047001472/902

comprovação deve se operar no Judiciário -, cujas figuras típicas de improbidade estejam presentes, que a imprescritibilidade se opera.

Assim, esta Corte de Contas, acompanhamento a evolução de pensamento, já vem aplicando em alguns precedentes importantes, a prescrição como vetor de segurança jurídica, como supra princípio que é, auxiliando na materialização e impedimento de malferimento aos princípios correlatos como o contraditório e ampla defesa, não permitindo que o jurisdicionado responda *ad eternum* por atos e fatos realizados há vários anos.

A propósito, este sodalício Tribunal já se posicionou em inúmeros casos, quanto ao interstício temporal para instauração ou conversão do feito em Tomada de Contas Especial, nos moldes dos Acórdãos nº. 7/2017, 410/2017, 423/2017, 1473/2017, 1940/2017, 1315/2018, 1560/2018, 1820/2018 e 614/2019, *exempli gratia*:

Processo nº.: 11401729 Assunto: Cobrança Origem: Tribunal de Contas do Estado de Goiás ACÓRDÃO Nº. 7/2017. Cobrança. Ausência de Prestação de Contas de Convênio. Longo lapso temporal. Limite temporal à instauração de Tomada de Contas Especial. Arquivamento. Vistos, oralmente expostos e discutidos estes Autos n. 11401729, que tratam de cobrança realizada por esta Corte de Contas em decorrência da ausência de prestação de contas da Associação de Estudantes Universitários do Município de Bom Jesus que, por meio de convênio firmado em 26 de abril de 1.994, com a Secretaria de Estado de Planejamento e Desenvolvimento Regional, recebeu repasse no valor de Cr\$ 8.000.000,00, tendo o Relatório e o Voto como partes integrantes deste, ACORDA o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, pelos votos dos integrantes de seu Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator, em determinar o arquivamento dos presentes autos. À Secretaria Geral, para as providências a seu cargo. (Julgado em 18/01/2017, Relator Conselheiro Saulo Marques Mesquita, Tribunal Pleno) [SEM GRIFOS NO ORIGINAL].

Registra-se, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a matéria no REsp nº. 1.480.350, quanto ao prazo prescricional para instauração de Tomada de Contas Especial pelo TCU, a fim de apurar eventual responsabilização do causador do dano ao erário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA

Processo nº 201900047001472/902

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÃO NORMATIVA. EXAME INCABÍVEL EM SEDE DE APELO ESPECIAL. ARTS. 31 E 57 DA LEI 8.443/92, 471 DO CPC, 884 DO CC, 26, VI, E 27, § 1º, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TESE DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA OU FALHA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPUTAÇÃO DO DÉBITO E APLICAÇÃO DE SANÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE IMPRESCRITIBILIDADE. LACUNA LEGISLATIVA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO POR ANALOGIA. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL. DECURSO. OCORRÊNCIA. (...) 6. **Na tomada de contas especial, diversamente, o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, que se torna o responsável pelo débito e multa por mera presunção de prejuízo ao erário se ausente ou falha a prestação de contas. Nessas circunstâncias, a atuação administrativa deve encontrar limites temporais, sob pena de sujeitar os responsáveis pela aplicação de repasses de verbas federais a provarem, eles, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação dos recursos que um dia geriram, em flagrante ofensa a princípios basilares do Estado de Direito, como a segurança jurídica e ampla defesa.** 7. *Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99. Em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei 9.873/99, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.* 8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar procedente o pedido inicial, desconstituindo a decisão do Tribunal de Contas da União no processo de tomada de contas especial do Convênio 5013/96, ressaltando-se a via judicial para o pleito de eventual ressarcimento.*" [SEM GRIFOS NO ORIGINAL].

Embora o Tribunal de Contas da União, já tenha adotado, no passado, o prazo prescricional de 10 (dez) anos¹, conforme extrai do julgado Acórdão nº. 1.441/2016-TCU-Plenário, perfilho-me do entendimento adotado por esta Corte, pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como, pelo Supremo Tribunal Federal,

¹ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA

Processo nº 201900047001472/902

quanto a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para início da Tomada de Contas Especial, haja vista a lacuna legislativa e necessidade de se firmar tese sobre o tema, evitando decisões conflitantes.

Tal conclusão se dá em virtude da necessidade de se preservar, ainda que minimamente, a segurança jurídica dos atos realizados há anos pelo interessado, cujo reflexo no contraditório e ampla defesa é manifesto, haja vista que é compreensível após o longo lapso temporal, a dificuldade na obtenção de documentos, a impossibilidade de realização de eventual perícia técnica e a lembrança precisa dos fatos se esvaia no tempo, não sendo crível exigir do interessado, sob pena de lesão a diversos princípios constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, vem caminhando exatamente neste sentido, no Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº. 35.512/DF, julgado em 04.06.2019, a Segunda Turma da Suprema Corte, firmou tese no sentido de que a ação de ressarcimento de dano ao erário no Judiciário, como cediço, o ônus *probandi* é do próprio Estado. Já na Tomada de Contas Especial, conduzida administrativamente no Tribunal de Contas, o ônus da prova é do responsável pela gestão do recurso público, devendo encontrar limite temporal de 05 (cinco) anos, em observância a ampla defesa, contraditório, razoabilidade e, especialmente segurança jurídica.

[...] E essa distinção se faz necessária notadamente porque na ação de ressarcimento, perante o Poder Judiciário, o ônus da prova será do Estado, que alega o prejuízo ao erário. Por outro lado, na tomada de contas especial, conduzida administrativamente perante o Tribunal de Contas da União, tal ônus incumbirá ao próprio responsável pela gestão dos recursos públicos. Logo a exigência de que este tenha ao seu alcance o instrumentos que o possibilitem justificar a higidez da aplicação dos recursos que lhe foram disponibilizados deve encontrar um limite temporal (no caso, o prazo quinquenal da Lei 9.873/99), em observância aos princípios ampla defesa, contraditório, razoabilidade e, especialmente, segurança jurídica. [...]. [SEM GRIFOS NO ORIGINAL].

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, também já firmou entendimento quanto ao prazo prescricional entendendo que "a prescrição da pretensão



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA

Processo nº 201900047001472/902

punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia' (MS 32.201/DF, Rel. Min. Roberto Barroso)".

Assim, as duas turmas do STF já detêm precedentes acerca da questão, estabelecendo prazo prescricional de 05 (cinco) anos para pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União, aí incluindo, em recente julgado da 2ª Turma, por unanimidade, o interstício para deflagração de Tomada de Contas Especial pela Corte de Contas.

Mais recentemente no julgamento do RE 636.886, tendo como relator o Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 20-4-2020, objeto do Tema 899, firmou-se entendimento pela prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. A tese restou fixada nos seguintes termos: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas."

O ponto nevrálgico discutido nos presentes autos é quanto a pretensão reparatória, já que, no caso concreto, a Tomada de Contas Especial já foi instaurada e finalizada, sendo objeto do recurso, exatamente o julgamento das contas.

A questão que não foge ao debate é a de que, a prescrição seja para deflagração – com instauração ou conversão -, seja para julgamento, deve ter prazo definido, sob pena de desvirtuamento da lógica processual e dos princípios constitucionais.

O caso concreto trata de fatos ocorridos em procedimento licitatório da Secretaria Estadual de Saúde, dos idos de 2005, isto é, há 16 (dezesseis) anos atrás, objetos de Tomada de Contas Especial realizada pelo órgão de origem e encaminhada a esta Corte no ano de 2010 e julgada pelo Tribunal tão somente em 2018.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA

Processo nº 201900047001472/902

O trâmite processual e o lapso temporal, seja do fato, da deflagração ou do julgamento, ultrapassam, com nitidez o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Quanto a deflagração da TCE, encaminhada ao Tribunal de Contas em 2010, de fatos ocorridos em 2005, não restam dúvidas, com base nos precedentes da Corte de Contas, ali, na origem, já se operou a prescrição, conforme acórdãos n.º nº. 7/2017, 410/2017, 423/2017, 1473/2017, 1940/2017, 1315/2018, 1560/2018, 1820/2018 e 614/2019.

No que se refere ao julgamento realizado por intermédio do acórdão n.º 2844/2018, da mesma forma, a prescrição da pretensão é aparente, pois, a autuação do processo foi realizada no ano de 2010.

A adoção do prazo quinquenal, pode ser vislumbrada tanto pelos precedentes aduzidos, como também:

- Lei Federal n.º 9.873/1999, artigo 1º;
- Lei Federal n.º 9.784/1999, artigo 54;
- Decreto n.º 20.910/32, artigo 1º;
- Lei Estadual n.º 16.168/2007, 107-A;

Com a devida vênia, como há norma específica no caso do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, a meu ver, nos moldes do artigo 107-A, §1º, da Lei Estadual n.º 16.168/2007, cujo prazo prescricional expressamente é fixado em 05 (cinco) anos, se trata da legislação aplicável ao caso *subexamine*. Tal ponderação se mostra pertinente, haja vista que os precedentes citados dos Tribunais Superiores remetem a aplicação analógica da Lei Federal n.º 9.873/99, haja vista que no âmbito do TCU não há lei que regule a prescrição.

Operando-se, de pleno direito a prescrição, nos moldes do artigo 107-A, §1º, III, da Lei Orgânica, levando em conta que a TCE em questão foi deflagrada pela Secretaria Estadual de Saúde, tramitando no órgão por vários anos, até o envio à Corte de Contas, não havendo sentido lógico-processual, o início do prazo prescricional não se iniciar com a data de ocorrência do fato.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA

Processo nº 201900047001472/902

Explico. A prescrição, como instituto processual balizador de segurança jurídica e vetor do Estado Democrático de Direito, não pode, a depender da situação concreta, iniciar em data x ou dia y nos casos de Tomada de Contas Especial instaurada no órgão de origem ou convertida diretamente no Tribunal. Nos casos de instauração ou conversão em Tomada de Contas Especial, a data do fato, como visto pelos precedentes colacionados, é fator preponderante para instrução processual, seja pela integridade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, seja pela necessidade de estabilização das relações jurídicas com o Poder Público.

Somado a isto, a questão meritória relacionada ao caso concreto é que até o ano de 2013 a questão não se encontrava sequer pacificada. Até abril de 2010 sequer havia previsão legal de como a isenção do ICMS deveria ser tratada. Causando facultatividade e um vácuo legislativo, onde cada órgão estabelecia a forma e o procedimento em seus próprios editais, o que gerou tamanha disparidade interpretativa.

No caso concreto, considerando as consequências práticas da decisão, nos moldes dos artigos 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, adiante transcritos, não há sentido processual ignorar o grande lapso temporal que a jurisdicionada responde pelos atos realizados no ano de 2005, ainda mais em caso de tamanho tumulto interpretativo das normas do CONFAZ, modificadas como um verdadeiro labirinto hermenêutico.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA

Processo nº 201900047001472/902

administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

As alterações realizadas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, trouxeram balizas para o julgador, seja na esfera judicial, administrativa ou controladora, acerca das consequências práticas da decisão, e sua verdadeira eficácia, não podendo fechar os olhos para os reflexos do *decisum*.

No caso em análise, não vislumbro razão lógica-processual para apreciar a Tomada de Contas Especial, essencialmente, pelo longo decurso temporal e o malferimento dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica, somado a ausência de resultado no procedimento, a esta altura, absolutamente inócuo.

Nesta senda, considerando inclusive acórdão recente da Corte de Contas de nº 1.695/2021, tese que ora comungo, entendo pela ocorrência da prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias da Corte de Contas relacionadas ao processo em questão, conforme prevê o regramento do artigo 107-A da LOTCE², bem como os precedentes e fundamentos alinhavados, entendendo pelo arquivamento dos autos.

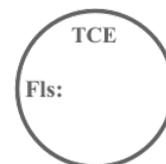
Ante o exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração, e, no mérito pelo seu provimento, reconhecendo a ocorrência da prescrição de ofício, para determinar o arquivamento dos autos, dado o longo decurso de prazo.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia.

**Conselheiro Helder Valin Barbosa
Relator**

R.A

² Art. 107-A. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA

RELATÓRIO/VOTO Nº 150/2021 - GCHV

