



Tribunal de Contas
Mato Grosso

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE RECURSOS
Telefones: (65) 3613- 7583 / 7661 / 2940
E-mail: secex-recursos@tce.mt.gov.br

PROTOCOLO	:	115398/2020
PRINCIPAL	:	CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE DO VALE DO ARINOS
ASSUNTO	:	TOMADA DE CONTAS
RECORRENTE	:	ORTO PRIME LTDA. e ORTO PRIME MT COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS
DESCRIÇÃO	:	TOMADA DE CONTAS ORDINARIA PARA APURAR SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA DISPENSA DE LICITACAO NR 001/2020, OBJETIVANDO AQUISICAO EMERGENCIAL DE KITS DE TESTES DO COVID 19
RELATOR	:	CONSELHEIRO GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO

Fonte: Sistema Control - P

Ilustríssimo Senhor Secretário de Controle Externo,

Trata-se de Embargos de Declaração interposto pelas empresas **ORTO PRIME LTDA.** e **ORTO PRIME MT COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS**, por meio de seu procurador constituído, em face do **Acórdão n.º 456/2023 - PV (documento digital n. 194719/2023)**, que conheceu do Recurso Ordinário interposto pelas embargantes e, no mérito, negou provimento.

1. SÍNTESE DAS RAZÕES DO RECURSO

O inconformismo das recorrentes consiste na alegação de que o Acórdão recorrido (**Acórdão n.º 456/2023 - PV**), foi omisso por não observar, em síntese, os seguintes pontos:





“**PRIMEIRO:** Cumpre esclarecer que A ORTO PRIME MT (15.235.770/0001-90) não poderia participar de qualquer licitação na época, pois não tinha certidões negativas, e ela é a responsável por trazer produtos para o Estado;

SEGUNDO: A ORTO PRIME LTDA. (33.639.180/0001-05) pode participar de licitação, pois possuem suas certidões negativas;

TERCEIRO: A ORTO PRIME LTDA. e ORTO PRIME MT **NÃO SE TRATAM DE FILIAIS**, se tratam de **empresas parceiras**, cujo lucro e responsabilidades **não se misturam**, então quando uma empresa transfere um produto para a outra, **obrigatoriamente deve recolher os impostos e embutir os custos operacionais**.

QUARTO: Desta forma, não há como a ORTO PRIME LTDA deixar repassar todos os custos que teve antes de vender os produtos para o ente público neste caso o CONSÓRCIO DO VALE DOS ARINOS.

QUINTO: A ORTO PRIME MT, pertence aos Sr. ADRIANO PIRES, e a ORTO PRIME LTDA. pertence a SIMONE NUNES que já foram casados, mas que se separaram há muitos anos atrás, sendo este outro ponto que explica que as empresas embora sejam parceiras, **não misturam as suas responsabilidades**.

Pois bem, para demonstrar que **não houve superfaturamento**, vejamos as explicações a seguir:

1. A EMPRESA MSUR1 VENDEU PARA ORTO PRIME MT UM LOTE DO TESTE POR R\$ 25.000,00 (VINTE E CINCO MIL REAIS)

2. ↓↓

3. A ORTO PRIME MT (IMPORTADORA) REPASSOU O LOTE PARA A ORTO PRIME LTDA. (DISTRIBUIDORA) POR R\$ 33.600,00 (TRINTA E TRÊS MIL E SEISCENTOS REAIS)

4. ↓↓

5. A ORTO PRIME LTDA. VENDEU PARA O CONSÓRCIO VALE DOS ARINOS POR R\$ 91.000,00 (NOVENTA E UM MIL REAIS)

Além disso, observa-se outro ponto omissso nessa decisão, foi a não observação dos custos, além dos **impostos**, envolvidos nestas transações comerciais, valendo observar que as operações em apreço possuem os códigos **CST 100 e 60**”.

(...)

Observe ilustres conselheiros que muito diferente do que foi apontado no relatório técnico não há que se falar em superfaturamento, uma vez que o lucro líquido da ORTO PRIME LTDA. foi de **18,64% (dezoito virgula sessenta e quatro por cento)**.

Convenhamos que se trata de uma margem de lucro totalmente razoável, dentro dos parâmetros de mercado.

2. ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL

O inconformismo das Embargantes no que diz a omissão do **Acórdão 456/2023-PV**, que negou provimento ao Recurso Ordinário (doc. digital nº 246715/2022),





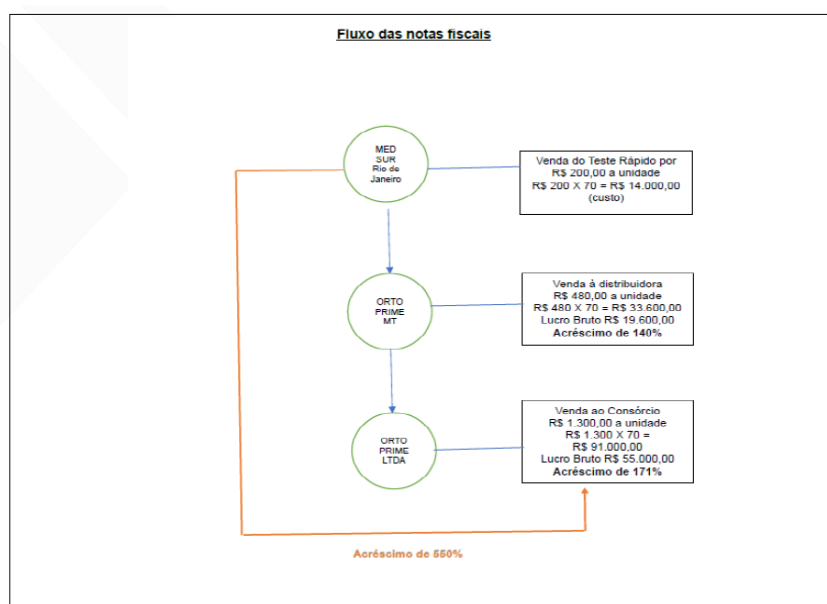
mantendo-se inalterados os termos do **Acórdão nº 301/2022-TP** não merece prosperar.

Isso porque, após a publicação do **Acórdão nº 301/2022 – TP** (documento digital n. 157159/2022), as empresas **ORTO PRIME LTDA** e **ORTO PRIME MT COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS**, manejaram Embargos de Declaração (documento externo n. 169760/2022) com os seguintes fundamentos:

Com o devido respeito, esta decisão foi **OMISSA** em não observar os impostos que incidem nessas transações comerciais, e a não observação destes impostos trás a ilusão de lucros extenuantes.

Além disso, observa-se **outro ponto omissso** nessa decisão, foi a não observação dos custos, além dos impostos, envolvidos nestas transações comerciais.

Nesta esteira, para apontar o **ponto omissso** se faz necessário colacionar o fluxograma de Notas Fiscais contidos no voto:





Data vênia, a decisão foi omissa em não observar um equívoco neste fluxograma, dos quais a seguir se se explicam:

PRIMEIRO: Cumpre esclarecer que A ORTO PRIME MT (15.235.770/0001-90) não poderia participar de qualquer licitação na época, pois não tinha certidões negativas, e ela é a responsável por trazer produtos para o Estado;

SEGUNDO: A ORTO PRIME LTDA (33.639.180/0001-05) pode participar de licitação, pois possuem suas certidões negativas;

TERCEIRO: A ORTO PRIME LTDA e ORTO PRIME MT **NÃO SE TRATAM DE FILIAIS**, se tratam de **empresas parceiras**, cujo lucro e responsabilidades **não se misturam**, então quando uma empresa transfere um produto para a outra, **obrigatoriamente deve recolher os impostos e embutir os custos operacionais**.

QUARTO: Desta forma, não há como a ORTO PRIME LTDA deixar repassar todos os custos que teve antes de vender os produtos para o ente público neste caso o CONSÓRCIO DO VALE DOS ARINOS.

Pois bem, para demonstrar que **não houve superfaturamento**, vejamos as explicações a seguir:

A EMPRESA MSUR¹ VENDEU PARA ORTO PRIME MT UM LOTE DO TESTE POR R\$ 25.000,00 (VINTE E CINCO MIL REAIS)

↓ ↓

A ORTO PRIME MT (IMPORTADORA) REPASSOU O LOTE PARA A ORTO PRIME LTDA. (DISTRIBUIDORA) POR R\$ 33.600,00 (TRINTA E TRÊS MIL E SEISCENTOS REAIS)

↓ ↓

A ORTO PRIME LTDA. VENDEU PARA O CONSÓRCIO VALE DOS ARINOS POR R\$ 91.000,00 (NOVENTA E UM MIL REAIS)

(...)

Observe ilustres conselheiros que muito diferente do que foi apontado no relatório técnico não há que se falar em superfaturamento, uma vez que o lucro líquido da ORTO PRIME LTDA. foi de 18,64% (dezoito vírgula sessenta e quatro por cento).

Convenhamos que se trata de uma margem de lucro totalmente razoável, dentro dos parâmetros de mercado.

(documento externo n. 169760/2022, páginas 3 a 5)

Verifica-se que os fundamentos apresentados nos Embargos de Declaração interpostos em face do Acórdão n. 301/2022 – TP, são idênticos aos Embargos de Declaração interpostos em face do Acórdão n. 456/2023 PV, fato que evidencia que os argumentos apresentados foram exaustivamente apreciados por esta Corte de Contas, conforme passa-se a demonstrar:





Nos Embargos de Declaração em face do **Acórdão 301/2022 – TP**, houve julgamento conforme **Acórdão n. 451/2022 – PV** (documento digital n. 208547/2022), sendo que nas Razões do Voto (documento digital n. 192829/2022) ficou decidido, em síntese, que:

“(…) 10. No caso em questão, os embargantes alegam que a decisão atacada foi omissa, pois apontou um superfaturamento nas aquisições emergenciais de kits para teste rápido, sem observar as particularidades que envolvem o preço final do produto, tais como os impostos que incidem nas transações comerciais e os custos.

11. Pois bem. Em primeiro momento, faz-se oportuno mencionar que a decisão atacada se trata de um voto vista que alterou apenas alguns aspectos, mantendo-se os demais pontos fundamentados pelo relator originário.

12. Dito isso e analisando novamente os fundamentos expostos na decisão embargada, não visualizei a suposta omissão suscitada, porque em meu posicionamento acompanhei os motivos apresentados pelo relator no que se refere à ocorrência do superfaturamento e à responsabilidade das empresas contratadas, divergindo apenas da culpa dos gestores e do valor do dano a eles atribuído pelo relator originário, bem como entendi que o lucro de 550% obtido pelas contratadas não restou justificado, sobretudo o aumento do valor do produto em 140% apenas com a negociação entre as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico. Vejamos:

“[...] 5. Feitos esses esclarecimentos, passo a realizar as minhas considerações acerca dos pontos sobre os quais discordo do voto do relator.

[...]

9. Analisando detidamente os autos, constato que realmente os testes rápidos adquiridos no valor de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais) estavam superfaturados, até porque os preços das aquisições desses mesmos produtos pela administração pública poucos dias depois tinham como média entre R\$ 100 (cem reais) a R\$ 300 (trezentos reais).

10. No entanto, embora a aquisição tenha lesionado os cofres públicos, discordo do relator quanto à responsabilização dos agentes públicos pelo dano, pois restou claramente demonstrado nos autos e no voto do relator que o superfaturamento decorreu de conduta dolosa das empresas beneficiárias Orto Prime Comércio de Produto MT e Orto Prime Ltda.

[...]

13. De acordo com as informações dos autos, a empresa contratada, Orto Prime MT, adquiriu o insumo por R\$ 200,00 (duzentos reais) da empresa MED SUR do Rio de Janeiro e em vez de efetuar a venda direta para o Consórcio, simulou uma venda para a empresa Orto Prime Ltda., que pertence ao mesmo grupo econômico, no valor de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), ou seja, com um aumento de 140% no produto e depois, para justificar um suposto lucro, essa empresa Orto Prime Ltda revendeu ao Consórcio o produto a 1.300,00 (um mil e trezentos reais), com mais 171% de acréscimo, obtendo, assim, um lucro injustificável de 550% no preço dos testes rápidos:

[...]

18. Quanto ao valor do dano causado, também divirjo dos valores apontados pelo relator, tendo em vista que a própria equipe técnica apontou que os prejuízos ocorridos poderiam ser apenas dos valores que as empresas elevaram durante a falsa simulação do negócio jurídico, cujo cálculo desconsideraria os supostos valores operacionais incluindo a ORTO PRIME LTDA da transação comercial, cujo montante perfaz R\$ 57.400,00 (cinquenta e sete mil e quatrocentos reais) [...] (grifei)





13. Sendo assim, observo que os embargantes, do mesmo modo que já fizeram em sede de defesa e de alegações finais, **argumentam que deveriam ser consideradas as despesas efetuadas pela contratada com o pagamento de impostos e custos operacionais, a fim de afastar o superfaturamento; no entanto, apenas citam certas quantias, sem apresentar nenhum documento probatório para justificar tais valores.**

(...)

17. Desse modo, reitero que, no caso em questão, o aumento excessivo dos valores e a **suposta intermediação de uma outra empresa do mesmo grupo financeiro não foram justificados**, bem como os embargantes não trouxeram elementos capazes de explicar o valor unitário muito acima dos preços referenciais encontrados em contratações públicas semelhantes, cuja situação, no meu entendimento, configurou dano ao erário que enseja a restituição aos cofres públicos por parte de quem foi o responsável pelos respectivos prejuízos”. (Grifei)

(documento digital n. 192829/2022, páginas 2 a 4)

Constata-se que a matéria SUPERFATURAMENTO e SIMULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO, foram amplamente debatidas na decisão supracitada.

Não bastasse isso, após a publicação do Acórdão 451/2022 – PV, houve a interposição de Recurso Ordinário (documento externo n. 246715/2022) julgado conforme **Acórdão n. 456/2023-PV (documento digital n. 194719/2023)**, oportunidade em que, novamente, houve o pronunciamento acerca dos mesmos argumentos ora embargados, conforme síntese das Razões do Voto abaixo transcrito:

“(…) 39. Também não posso deixar de mensurar que, **com referência ao superfaturamento, as recorrentes utilizaram-se dos mesmos fundamentos exteriorizados na ocasião da defesa e das alegações finais, sendo conveniente frisar que, em nenhum momento, apresentaram as evidências probatórias das suas assertivas.**

40. Sobre o pedido alternativo de reduzir a restituição imposta, com supedâneo na narrativa contida no parágrafo 32 deste voto, extrai-se que no próprio voto-vista que gerou o Acórdão recorrido **foi considerado para o valor da restituição o montante que corresponde ao que as empresas elevaram durante a falsa simulação do negócio jurídico.** Como se não bastasse, não foi apresentado nenhum documento ou justificativa plausível que demonstre que o valor arbitrado no Acórdão nº 301/2022- TP revela-se excedente.

41. A par do arrazoadado, depreende-se que **as recorrentes não anexaram aos autos qualquer prova impeditiva, extintiva ou modificativa dos fatos averiguados, conforme sistemática de distribuição do ônus probatório estipulada no art. 373**





do Código de Processo Civil. A propósito, sobre o tema vale transcrever jurisprudência do TCU:

(...) Quanto à distribuição do ônus probatório, arguida pelo recorrente, rememoro que o Tribunal segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC), aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo: a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam; b) aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do TCU. Esse é entendimento dos Acórdãos 1.522/2016, Relator Ministro Benjamin Zymler, 727/2021, Relator Ministro Bruno Dantas, e 2.638/2015, Relator Ministro Augusto Nardes, todos do Plenário do Tribunal. (Acórdão nº 1676/2021 – Plenário, Processo 005.141/2017-6, data da sessão: 14/7/2021)

42. Como se não bastasse, reputo fundamental grifar que, a meu ver, o voto vista que ensejou o Acórdão recorrido, que foi aprovado por unanimidade pelo Plenário, detalha todos os fundamentos necessários para atestar a existência da irregularidade JB04, bem como o nexo de causalidade entre ela e as condutas das recorrentes, de modo a confirmar a legitimidade da determinação de restituição e aplicação de multa às recorrentes.

43. **Por essas inúmeras razões, compreendo que a decisão recorrida deve permanecer intacta.** (Grifei)

Observa-se que as Razões do Voto acima citado, de forma clara e objetiva, justificam o teor do **Acórdão n. 456/2023-PV**, não havendo na mencionada decisão nenhum vício de omissão e/ou contradição, especialmente porque, conforme minuciosamente demonstrado nos **Acórdãos nºs 301/2022-TP e 451/2022 – PV tais argumentos foram amplamente debatidos e, mais uma vez através do Acórdão 456/2023-PV, objeto de análise, houve a terceira apreciação dos mesmos argumentos (simulação e superfaturamento).**

Ressalta-se que o artigo 370 do Regimento Interno do TCE/MT, relata que:

Art. 370 Caberão Embargos de Declaração **quando houver, na decisão por meio de julgamento singular ou no acórdão, obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual o Relator ou o Tribunal deveria se pronunciar.** (Redação dada pela Emenda Regimental nº 1, de 13 de dezembro de 2022) (Grifei)





Tribunal de Contas
Mato Grosso

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE RECURSOS

Telefones: (65) 3613- 7583 / 7661 / 2940

E-mail: secex-recursos@tce.mt.gov.br

Ocorre que no caso em apreço não ficou configurada obscuridade, contradição, tampouco omissão, pois, todos os fatos e argumentos apresentados pelos recorrentes foram amplamente debatidos por, no mínimo, três decisões consecutivas (**Acórdãos nºs 301/2022-TP, 451/2022 – PV e 456/2023-PV**).

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, manifesta-se pelo **NÃO PROVIMENTO** dos Embargos de Declaração, mantendo-se inabalado o **Acórdão n.º 456/2023 - PV** (documento digital n. 194719/2023).

Secretaria de Controle Externo de Recursos, Cuiabá/MT, 02 de agosto de 2023.

MARY MÁRCIA GONÇALVES DA SILVA COSTA MARQUES

Técnico de Controle Público Externo
Matrícula 2023342

