



PROCESSO Nº	: 11.539-8/2020
PRINCIPAL	: CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO VALE DO ARINOS
EMBARGANTES	: ORTO PRIME LTDA. – REPRESENTADA POR SIMONE NUNES PARAGUASSU ORTO PRIME MT COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS EIRELI – ADRIANO PIRES XAVIER DA SILVA
ADVOGADO	: BRAGA VINICIUS PEREIRA DO NASCIMENTO – OAB/MT 19.652 ALINE MAIZA KESSLER DOS SANTOS – OAB/MT 18.288
ASSUNTO	: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ACÓRDÃO Nº 456/2023-PV
RELATOR	: CONSELHEIRO GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO

II. RAZÕES DO VOTO

8. Inicialmente, convém enfatizar que, mediante a decisão contida no doc. digital nº 209828/2023, esta relatoria efetuou o **juízo positivo de admissibilidade dos presentes embargos de declaração**, recebendo-os em seu duplo efeito.

9. Dito isso, extrai-se que os embargantes pretendem, com o manejo do presente recurso, que sejam supridas supostas omissões contidas no Acórdão nº 456/2023-PV (doc. digital nº 194719/2023), relacionadas a não observância de inexistência de simulação de negócio jurídico e ausência de superfaturamento nos preços praticados na Dispensa de Licitação nº 1/2020, realizada pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale dos Arinos, para aquisição de *kits* de teste de COVID-19.

10. No entanto, como bem pontuado pela equipe de auditoria, cumpre salientar que **as matérias ora suscitadas já foram enfrentadas por diversas vezes nos autos**, por provocação das próprias embargantes, uma vez que as mesmas alegações foram reproduzidas na defesa (doc. digital nº 194590/2020), alegações finais (doc. digital nº 24003/2022), Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 301/2022-TP¹ (doc. digital nº 169760/2022) e Recurso Ordinário² (doc. digital nº 246715/2022), distribuído a esta

¹ Por meio do referido Acórdão, entre outras providências, as contas relacionadas às empresas, ora embargantes, foram julgadas irregulares, por ficarem configuradas suas responsabilidades pela irregularidade JB02- subitem 4.1, o que desencadeou determinação de restituição ao erário, no montante de R\$ 57.400,00 e aplicação de multa de 10% sobre o valor atualizado do dano.

² Também em face do Acórdão nº 301/2022-TP.





Relatoria, que originou o Acórdão nº 456/2023-PV, objeto dos Embargos de Declaração ora em apreciação.

11. Com efeito, no voto do relator originário dos autos³, que foi **parcialmente acolhido** pelo voto-vista⁴ e resultou no Acórdão nº 301/2022-TP, a questão do negócio jurídico celebrado entre as duas empresas foi diretamente enfrentada, bem como a inflação artificial do preço praticado pelas embargantes no fornecimento dos produtos ao consórcio público de saúde. Vejamos:

175. Ademais, da análise da cadeia de notas fiscais acostadas aos autos pela defesa, constata-se que a empresa **Orto Prime MT, primeiramente, encaminhou orçamento e recebeu o pagamento do Consórcio relativo à venda de 70 testes kits** de rápido de Covid-19, no valor total de R\$ 91.000,00 (noventa e um mil reais) e unitário de 1.300,00 (mil e trezentos reais).

176. Após o interstício de 11 dias, a referida empresa adquiriu 125 (cento e vinte e cinco) unidades do mencionado produto da empresa Med Sur Comércio de Material Hospitalar Ltda., **contudo, pelo preço total de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e unitário de R\$ 200,00 (duzentos reais).**

177. Desse modo, como houve a antecipação de pagamento, a **contratada não precisou utilizar seu capital de giro** para adquirir os kits de teste rápido de Covid-19, logo, **inexistia, nessa contratação, qualquer risco de inadimplemento por parte da Administração** capaz de **justificar o aumento de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) do custo unitário do produto, equivalente a 550%.**

178. Por conseguinte, **ao invés de efetuar a venda direta para o Consórcio, a empresa Orto Prime MT vendeu para a empresa Orto Prime Ltda.,** que pertence ao mesmo grupo econômico, **pelo preço unitário de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais),** aumentando, com isso, o custo unitário de aquisição do produto em R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), equivalente a 140%.

179. Não assiste razão a defesa ao alegar que a venda só poderia ter sido realizada pela empresa Orto Prime Ltda., por ser distribuidora do mesmo grupo econômico (Orto Prime), pois constam nos autos notas fiscais emitidas pela empresa Orto Prime MT, em favor de outras entidades públicas, demonstrando que ela também efetua a venda direta de produtos sem a necessidade de qualquer intermediação nessas transações.

180. Por sua vez, **a empresa Orto Prime Ltda. emitiu nota fiscal relativa à venda do produto para o Consórcio, pelo preço unitário de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais),** ou seja, com um **aumento de R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), equivalente a 171% em relação à suposta venda anterior.**

³ Doc. digital nº 127542/2022.

⁴ Doc. digital nº 148150/2022.





181. Assim, como a mencionada empresa não forneceu o produto e não recebeu o pagamento da Administração Pública, **há fortes indícios nos autos de que somente foi incluída nesta transação comercial para aumentar arbitrariamente o preço do produto**, conferindo uma aparente justificativa de preço e regularidade da transação.

182. Diante dessas circunstâncias, é possível identificar o modo operandi das empresas Orto Prime MT e Orto Prime Ltda., que, diante de um cenário de pandemia, **se valeram de uma triangulação comercial entre empresas do mesmo grupo econômico para aumentar sucessiva e abusivamente o preço**, lesionando os cofres públicos.

Grifado

12. Vale dizer que, quanto a esses fatos, o voto-vista, posteriormente apresentado, acolheu parcialmente o voto do relator originário, discordando somente no que se refere à inclusão dos agentes públicos como responsáveis pelo dano e ao valor do superfaturamento. Nesse liame, impõe-se transcrever trecho do voto-vista (doc. digital nº 148150/2022) que foi acolhido no Acórdão nº 301/2022-TP e julgou o mérito da Tomada de Contas:

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.

11. Explico melhor. A dispensa licitatória para a aquisição emergencial dos kits para teste do COVID-19 foi firmada com a empresa Orto Prime Comércio de Produtos Cirúrgicos Ltda. (Orto Prime MT), entretanto, uma segunda empresa, de nome idêntico mas com outro CNPJ, figurou no negócio, a empresa Orto Prime Ltda.

12. Nota-se que a aquisição dos produtos foi realizada no início da pandemia, março de 2020, quando o cenário era de escassez de insumos na área de saúde, e, diante da urgência e imprevisibilidade, as empresas,





valendo-se de uma triangulação comercial entre elas - pois são do mesmo grupo econômico -, aumentaram sucessiva e abusivamente o preço, com único intuito de tirar proveito da situação caótica vivenciada.

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)

Grifado

13. Ainda nesse contexto, após oposição de embargos de declaração pelas empresas, ficou consignado no voto condutor (doc. digital nº 192829/2022) do Acórdão nº 451/2022-PV, da lavra do autor do voto-vista retro comentado, o seguinte:

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:

(...)

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.**

14. Inclusive, **os valores citados pelas empresas referentes aos custos da mercadoria e operacionais são muito elevados**, representando, respectivamente, um percentual de 36,42% e 40% do total do produto, e correspondendo aos importes de R\$ 33.600,00 (trinta e três mil e seiscentos reais) e R\$ 36.400,00 (trinta e seis mil e quatrocentos reais), cujas quantias, por serem muito consideráveis, deveriam ser melhor explicadas.

15. Além do mais, noto que os **embargantes não conseguiram refutar os preços referenciais atinentes às contratações públicas similares apresentados nos autos pela equipe técnica**, tampouco justificaram porque os **produtos comercializados com o Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Arinos ficaram mais de R\$ 1.000,00 (mil reais) acima dos respectivos valores médios.**

Grifado

14. Como se já não bastasse, no voto proferido por esta relatoria (doc. digital nº 161603/2023), que desencadeou o Acórdão nº 456/2023-PV, o qual julgou o Recurso Ordinário interposto pelas ora embargantes, asseverei:

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, **extraí-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 arrazoado, 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:





15. Com supedâneo nas transcrições supracitadas, resta evidente que inexistente omissão a ser suprida nos autos, motivo pelo qual se denota que as embargantes pretendem, por meio dos presentes Embargos de Declaração, somente a rediscussão de matéria já amplamente examinada e fundamentada nas diversas deliberações exaradas por este Tribunal de Contas. A propósito:

Processual. **Embargos de declaração por omissão.** Análise de todos os argumentos. Rediscussão do mérito. 1) Os embargos de declaração por **omissão não se prestam a forçar o conselheiro relator a proceder análise pontual de todos os argumentos apresentados pela defesa, caso os fundamentos apresentados na decisão tenham sido suficientes para amparar o posicionamento final.** 2) A pretensão de rediscussão do mérito de matéria decidida pelo Tribunal de Contas é incompatível com a espécie recursal Embargos de Declaração. (PEDIDO DE RESCISAO. Acórdão 460/2016 - RECURSO - EMBARGOS DE DECLARACAO - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 23/8/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 06/09/2016. Processo 254851/2015). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2016, nº 28, jul/ago/2016).

16. Nesse mesmo sentido é a orientação que provém do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A solução correta e integral da controvérsia, com lastro em fundamentos suficientes, não configura omissão.** 2. **Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida,** quando não presentes os vícios de omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ - EDcl no REsp: 1549458 SP 2014/0130168-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 11/04/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2022)

17. Por toda essa exposição, infere-se que não há que se falar em omissão no acórdão embargado e os aclaratórios não servem para rediscutir o mérito do processo.

III. DISPOSITIVO DO VOTO





18. Posto isso, em consonância com o Parecer nº 4.720/2023 do Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, e, com fulcro no artigo 371 da Resolução Normativa nº 16/2021 (RITCE/MT), **VOTO** no sentido de:

I) ratificar a decisão que conheceu os Embargos de Declaração (doc. digital nº 209828/2023); e,

II) no mérito, pelo seu não provimento, mantendo inalterados os termos do Acórdão nº 456/2023-PV.

19. É como voto.

Cuiabá, MT, 30 de outubro de 2023.

*(assinatura digital)*⁵

Conselheiro **GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO**
Relator

⁵Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

