



Taquari, 02 de março de 2021.

Memorando nº 49/2021

Do: Prefeito Municipal

Para: Secretaria da Saúde e Meio Ambiente

Em resposta ao Memorando nº 154/2021 da Secretaria Municipal da Saúde, informando o Comunicado de Auditoria nº 3346113-SRSC que apontam possíveis vícios na Concorrência nº 001/2021, determino a imediata suspensão do processo licitatório, bem como a imediata regularização e a promoção do processo na forma de pregão eletrônico com a maior celeridade possível e, com preferência, tendo em vista se tratar de Saúde Pública.


André Luís Barcellos Brito
Prefeito Municipal



Município de Taquari

Estado do Rio Grande do Sul

MEMORANDO N.º 154/2021

De: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE E MEIO AMBIENTE
Para: GABINETE DO PREFEITO / SETOR DE LICITAÇÕES

Por meio do presente expediente administrativo encaminha-se a Vossa Excelência o Comunicado de Auditoria n.º 3346113-SRSC, tecido pelo Tribunal de Contas do RS, no qual aponta possíveis vícios que permearam a Concorrência n.º 01/2021, - processo licitatório promovido para a aquisição de medicamentos. Dentre todas as ponderações (já sinalizado pelo órgão fiscalizador que a ausência de regularização poderia ensejar a inclusão da irregularidade em processo de contas ou de fiscalização), pugna-se - se for de seu entendimento - seja a licitação cancelada, afim de que as incongruências sejam sanadas, conforme pontuado pelo Tribunal.

Cordialmente,

Taquari, 02 de Março de 2021.


Etiene dos Santos Marques
Secretaria Municipal da Saúde e Meio Ambiente - Taquari/RS.

*Cancelado
inconstitucionalmente
[Handwritten signature]*



Estado do Rio Grande do Sul
Unidade Central de Controle
Interno

Município de Taquari
Estado do Rio Grande do Sul

Memorando: 06/2021

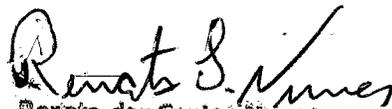
De: Unidade Central de Controle Interno

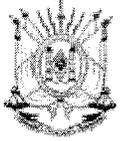
Para: Secretaria da Saúde / Setor de Licitações e Contratos

Tendo em vista o teor do Comunicado de Auditoria n.º 3346113 – SRSC do TCE, que está em anexo, solicito a análise por esse setor para a adoção das medidas que ali constam, bem como a suspensão da Concorrência 01/2021 deste Município.

Solicito que sejam informadas a esta UCCI todas as medidas adotadas referentes a essa auditoria, para que o Controle Interno possa dar ciência ao TCE sobre a adequação do Município às determinações desse documento.

Taquari, 26 de fevereiro de 2021.


Renato dos Santos Nunes
Assessor de Controle Interno



COMUNICADO DE AUDITORIA Nº 3346113 – SRSC

UNIDADE AUDITADA: PM DE TAQUARI

MUNICÍPIO: TAQUARI

EXERCÍCIO EXAMINADO: 2021

O presente Comunicado é informativo sobre situações ou atos potencialmente irregulares detectados durante as atividades de fiscalização contínua deste Tribunal de Contas. Com esta comunicação cientificam-se os gestores responsáveis para que possam examinar os fatos e adotar medidas saneadoras. A ausência de regularização dos fatos apurados poderá ensejar a inclusão da matéria em relatório de auditoria caso não tenha havido regularização em verificação futura. Cabe registrar que este Comunicado é peça pré-processual, e, portanto, NÃO CONSTITUI INTIMAÇÃO. Se V. Exa. desejar oferecer informações adicionais sobre a situação e comunicar sua regularização, poderá fazê-lo por meio do protocolo eletrônico “Informações Complementares – Comunicado de Auditoria” no e-TCERS (processo eletrônico). Na hipótese de haver a inclusão da irregularidade em processo de contas ou de fiscalização, nestes ocorrerá a intimação para apresentação dos esclarecimentos, submetidos à análise e deliberação pelo Pleno ou Câmara deste Tribunal de Contas.



1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Considerando a atividade de auditoria concomitante realizada com base nos artigos 31, 70 e 71 da Constituição Federal, artigos 70 e 71 da Constituição Estadual e artigo 33, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.424, de 06/01/2000, encaminho a Vossa Excelência o presente COMUNICADO DE AUDITORIA cujos achados preliminares são a seguir descritos:

2 PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E CONTRATOS

2.1 Procedimentos Licitatórios

2.1.1 Concorrência nº 01/2021

Trata-se do exame de licitação na modalidade concorrência para registro de preços de medicamentos.

2.1.1.1. Legislação aplicável à aquisição de medicamentos pela Administração Pública

Inicialmente, cumpre referir as diretrizes aplicáveis à composição do preço dos medicamentos. A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), subordinada à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), é o órgão interministerial responsável pela regulação econômica do mercado de medicamentos no Brasil. A CMED foi instituída pela Lei Federal nº 10.742/2003 em seu artigo 5º¹:

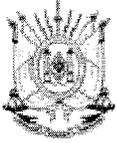
"Fica criada a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, do Conselho de Governo, que tem por objetivos a adoção, implementação e coordenação de atividades relativas à regulação econômica do mercado de medicamentos, voltados a promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade do setor."

É da CMED a competência para expedição de orientações e regulamentos que disciplinam os preços máximos dos medicamentos para venda a drogarias e farmácias, ao consumidor final e também aos órgãos públicos. Segundo o disposto no portal da Anvisa²,

"A CMED estabelece limites para preços de medicamentos, adota regras que estimulam a concorrência no setor, monitora a comercialização e aplica penalidades quando suas regras são descumpridas. É responsável também pela fixação e monitoramento da aplicação do desconto mínimo obrigatório para compras públicas."

A Orientação Interpretativa CMED nº 02/06³ estabelece que o **Preço de Fábrica** ou **Preço Fabricante** é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor de medicamentos pode comercializar no mercado brasileiro um medicamento para o setor público e o privado. Por sua vez, o **Preço Máximo ao Consumidor**⁴ é o valor limite permitido para a venda de um medicamento no varejo, podendo ser praticado somente pelas farmácias e drogarias e contempla tanto a margem de lucro como os tributos referentes a esses tipos de comércio.

Além disso, para determinados medicamentos constantes de uma lista expedida pela CMED, quando se tratar de compra governamental ou aquisição de qualquer medicamento pelo



poder público por força de decisão judicial, os distribuidores devem aplicar o **Coefficiente de Adequação de Preços (CAP)** a fim de estabelecer percentual de desconto mínimo legalmente imposto.

O CAP é, portanto, um percentual de desconto incidente sobre o Preço Fábrica (PF) dos medicamentos contidos em uma lista, do qual resulta o chamado **Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) que é o valor teto divulgado pela CMED para compras governamentais**. Em suma, $PMVG = PF * (1 - CAP)$ ⁵.

Conforme informações constantes do portal da Anvisa na internet,

“atualmente fazem parte da lista de produtos sujeitos ao desconto medicamentos constantes do ‘Programa de Componente Especializado da Assistência Farmacêutica’ (de alto custo ou para uso continuado)” e, também, as compras “de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial” ⁶.

Resumindo: para a venda de medicamentos para os órgãos públicos é, em regra, aplicável como teto o preço de fábrica (PF) e, sendo esse medicamento integrante da lista do CAP, o valor máximo será o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG).

2.1.1.2. A escolha da modalidade licitatória para a compra de medicamentos

A doutrina e a jurisprudência já consolidaram o entendimento de que, em homenagem aos princípios da eficiência e da economicidade a que deve respeito a Administração Pública, para a aquisição de bens ou serviços comuns, inclusive mediante registro de preços, a **modalidade licitatória adequada é o pregão, preferencialmente eletrônico**.

Cumprе salientar que, até o advento da lei que instituiu o pregão, por força do inciso I do § 3º do artigo 15 da Lei Federal nº 8.666/93 ⁷, a única modalidade prevista para a seleção das propostas objetivando o registro de preços era a concorrência, independentemente do valor estimado da contratação. No entanto, após a promulgação da Lei Federal nº 10.520/2002, o pregão também passou a ser admitido quando os bens ou serviços licitados forem comuns, como são, no caso, os medicamentos.

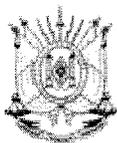
Segundo o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei Federal nº 10.520/2002,

“consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

Nesse contexto, vale destacar que o Decreto Federal nº 10.024/2019, em seu artigo 1º, §1º ⁸, tornou obrigatória a utilização da modalidade pregão na forma eletrônica pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, notadamente considerando as suas vantagens inconteste para a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Além disso, considerando o atual momento de agravamento da **pandemia de COVID19** em que o distanciamento social é uma das regras para conter a propagação do vírus (Lei Federal nº 13.979/2020 e normas estaduais e municipais correlatas), entende-se que, quando cabível, é dever dos órgãos públicos priorizarem a realização de suas licitações nas modalidades que não exigam qualquer aglomeração como é o pregão na sua forma eletrônica.

2.1.1.2.1 Da divulgação do orçamento estimado – prejuízo à obtenção da



proposta mais vantajosa para a Administração

É necessário registrar também que, em se adotando o pregão eletrônico para o registro de preços de medicamentos, não é aconselhável a divulgação do orçamento estimado como anexo do edital. Isso porque, a teor da interpretação que se faz do inciso III do artigo 3º da Lei 10.520/2002⁹, a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência da licitação, mas, tão somente, fazer constar o documento do respectivo procedimento administrativo (fase preparatória). Nesse caso, a publicidade deve ser postergada em benefício da eficiência administrativa, como bem asseverou o Ministro do Tribunal de Contas da União José Jorge no voto proferido no Acórdão 2.080/2012-Plenário.

Nessa mesma direção, cumpre citar a ementa do Acórdão nº 2.150/2015-Plenário, de Relatoria do Ministro Bruno Dantas:

Na realização de Pregões para compra de medicamentos e materiais hospitalares, a divulgação, nos editais, dos preços estimados pela Administração não se mostra vantajosa, devendo ocorrer, apenas, após a fase de lances.

Em suma, entende o TCU que não há afronta ao princípio da publicidade, pois, nessa hipótese, deve prevalecer a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. E a ausência de divulgação no edital do orçamento estimado incentiva a competitividade entre os licitantes, pois impede que os participantes limitem suas ofertas aos valores previamente cotados, além de permitir ao pregoeiro, durante a fase de lances, negociar preços até inferiores aos da própria pesquisa realizada pela Administração.

2.1.1.3. A elaboração do orçamento estimado na compra de medicamentos

2.1.1.3.1. A formação da cesta de preços aceitáveis

A pesquisa de preços não constitui mera exigência formal estabelecida por lei. Trata-se, na realidade, de etapa essencial ao processo licitatório, pois estabelece balizas para que a Administração julgue se os valores ofertados são adequados. Sem valores de referência confiáveis, não há como avaliar a razoabilidade dos preços dos licitantes.

Questionado (por e-mail) acerca de como foi realizada a pesquisa de preços para a Concorrência nº 01/2021, o Executivo Municipal, por intermédio do representante do Departamento de Farmácia, farmacêutico Marcos José M. dos Reis, informou que o orçamento foi elaborado com base em consulta ao Banco de Preço em Saúde, banco de preços de empresas disponíveis para consulta na internet, bem como pesquisa em drogarias locais.

Ocorre que, a pesquisa de preços em farmácias ou drogarias não serve de parâmetro para as compras públicas, pois a legislação regente estabelece diferentes cálculos para o preço dos medicamentos quando a venda for destinada ao consumidor final e quando for à Administração Pública, consoante explicado no subitem 2.1.1.1 deste Comunicado.

Além disso, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU)¹⁰ é pacífica no sentido de que a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação também não deve se restringir apenas a cotações realizadas com potenciais fornecedores, uma vez que as compras públicas devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública.

Daí que, na busca da melhor proposta, é dever do poder público utilizar-se de



múltiplas fontes de pesquisa para se aproximar dos preços praticados pelo mercado e, após essa pesquisa, **avaliar, de forma crítica**, os valores obtidos, descartando aqueles muito dissonantes das outras fontes, isto é, muito abaixo ou muito acima a fim de formar sua **cesta de preços aceitáveis**¹¹, procedimento que evitará compras com sobrepreço, mas também uma licitação deserta ou pedido de reequilíbrio do contrato logo após sua assinatura.

Nesse sentido, cabe salientar que, embora seja admitida a utilização do critério de **menor preço**, a **média** e a **mediana** dos preços coletados na pesquisa de preços também são metodologias aplicáveis como método para definição do preço de referência, desde que realizada uma **avaliação crítica dos valores** obtidos¹², com o descarte de valores que apresentem grandes variações em relação aos demais¹³. Nesse sentido é a previsão contida na recente Instrução Normativa nº 73/2020¹⁴, aplicável no âmbito da administração pública federal:

Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

§1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§2º Para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

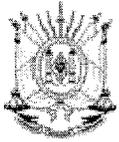
§ 3º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§ 4º Excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovado pela autoridade competente.

Dentro desse contexto, em se tratando de compra de medicamentos por órgãos públicos, uma das principais ferramentas de pesquisa é o **Banco de Preços em Saúde (BPS)** sistema criado em 1998 pelo Ministério da Saúde com o objetivo de registrar e disponibilizar informações das compras públicas e privadas de medicamentos e produtos para a saúde¹⁵. A inserção de informações de compras no Banco de Preços em Saúde (BPS) pelos órgãos da Administração Pública de todas as esferas é obrigatória desde 01 de dezembro de 2017, segundo determina o artigo 1º da Resolução nº 18/2017 emitida pela Comissão Intergestores Tripartite (gerenciada pelo Ministério da Saúde)¹⁶.

Logo, não há dúvida da aplicabilidade e importância da pesquisa no Banco de Preços em Saúde (BPS)¹⁷. No entanto, **há que se ter cautela na sua utilização como única fonte**, pois, ainda que seja obrigatório o envio das informações necessárias à alimentação do sistema, muitos órgãos públicos não o fazem, circunstância que pode prejudicar a fidedignidade dos resultados obtidos com a plataforma.

Assim, o uso dessa ferramenta também impõe a **necessidade de avaliação crítica dos dados coletados** e, quando necessária, a busca de dados em outras fontes de pesquisas de preços, tais como a **conferência dos valores homologados em certames anteriores do próprio órgão** (com sua respectiva atualização monetária) e **dos demais órgãos públicos localizados no mesmo ente federativo (ou, na falta de registros, em Estados próximos)**.



Registre-se que, em relação aos preços contratados no âmbito do Rio Grande do Sul, também é possível verificar o contido no **sistema Licitacon**, o qual indicará os valores homologados por órgãos públicos jurisdicionados desta Corte de Contas.

Em suma, são **diversas as fontes** que devem ser pesquisadas para a formação do orçamento estimado que balizará o certame. Assim, o valor a ser negociado terá como base uma pesquisa prévia que reflete a realidade do preço médio praticado no Estado para compras governamentais daqueles determinados medicamentos.

Por fim, impende mencionar que a Administração Pública deve se abster de usar a Tabela CMED como referência para **pesquisa dos preços médios de mercado**. A CMED (Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos), a teor do já explanado no subitem 2.1.1.1, dentre outras atividades, regula os preços dos medicamentos através da expedição de uma tabela que estabelece os preços máximos permitidos para comercialização. Como dito, trata-se dos **preços teto** em relação aos quais é proibida a negociação acima desse patamar, sob pena de se configurar infração administrativa e penal.

Desse modo, a tabela CMED deve ser utilizada apenas como referencial máximo e não como orientação de preços médios de mercado, sendo de bom alvitre **constar do edital cláusula alertando os licitantes de que não serão aceitas propostas ou homologados valores acima do contido na tabela CMED**.

2.1.1.3.2. Da utilização do CÓDIGO BR

Recomenda-se, ainda, **que conste do orçamento estimado, assim como das propostas dos licitantes, o CÓDIGO BR do medicamento** que se pretende adquirir. A indicação desse referencial contido no Catálogo de Materiais do Comprasnet (CATMAT¹⁸) foi estabelecida na Resolução nº 18/2017 da Comissão Intergestores Tripartite¹⁹, norma que, como já dito, instituiu a obrigatoriedade da alimentação do Banco de Preços em Saúde pelos órgãos públicos de todas as esferas.

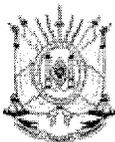
Vale dizer que o objetivo dessa padronização é evitar a imprecisão do objeto, facilitando a identificação e a pesquisa de preços do medicamento que o ente público pretende adquirir. A adoção do Código BR nas compras governamentais de medicamentos é considerada uma **das boas práticas nas contratações públicas**, porquanto racionaliza o processo de identificação dos medicamentos em uma linguagem única utilizada pela Administração Pública em todas suas esferas.

2.1.1.4. A responsabilidade de gestores e empresas por compras com sobrepreço

De uma verificação amostral do orçamento estimado da Concorrência nº 01/2021, foi possível atestar que **diversos itens estão com significativo sobrepreço** quando comparados com os adquiridos por outros municípios do Estado no período dos últimos 180 dias (isto é, durante a pandemia de COVID19).

Impende asseverar que, além das sanções cabíveis no âmbito do Tribunal de Contas do Estado, a compra de medicamentos por valores acima do legalmente permitido também poderá ensejar a responsabilização de gestores públicos por **ato de improbidade administrativa**, nos termos do previsto no inciso V do artigo 10 da Lei Federal nº 8.429/92, *in verbis*:

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial,



desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...) V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; (...)"

E a responsabilização prevista na Lei de Improbidade Administrativa se estende àquele que, segundo o disposto no artigo 3º, *"mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta."*

Isso quer dizer que, além dos gestores públicos, também as empresas distribuidoras de medicamentos poderão responder quando constatado que receberam valores superiores àqueles de mercado, considerando o desrespeito ao princípio da economicidade, a competência do Tribunal de Contas do Estado para apreciar as contas daqueles que causarem prejuízos ao Erário (art. 71, inciso II, da CF) e o disposto no art. 43, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/1993, segundo o qual as propostas apresentadas devem ser compatíveis com os preços de mercado. Nessa direção, alerta o Ministro do TCU Benjamin Zymler, relator do Acórdão 9.296/2017-Primeira Câmara, que

"a responsabilidade da empresa contratante subsiste pelo simples fato de ter auferido valores a maior, mesmo que tenha havido falha por parte dos gestores públicos ao estimar os preços a serem praticados".

Em outro trecho do acórdão supracitado, o Ministro Relator afirma que

"(...) 8. Em suas alegações de defesa, a empresa (...) sustenta que não participou das estimativas de preços da licitação e que apenas efetuou uma proposta comercial de acordo com sua política de preços. Já a empresa (...) argumenta que o preço de mercado a ser observado é aquele estipulado pela CMED.

9. A respeito, registro que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da responsabilização das empresas contratadas, quando constatado que receberam por valores superiores àqueles de mercado. Essa responsabilização decorre do princípio da economicidade, aplicável à Administração Pública por força do art. 70 da Constituição Federal, e da atribuição do Tribunal de Contas da União de apreciar as contas daqueles que causarem prejuízos ao erário (art. 71, inciso II, da Constituição Federal)."

Resta evidenciada, portanto, também sob esse aspecto, a importância de que a pesquisa de preços para a formação do orçamento estimado respeite os parâmetros normativos e esteja sustentada em múltiplas referências para a constituição de uma cesta de preços aceitáveis que irá nortear a negociação durante os certames.

2.1.1.5 A desoneração do ICMS prevista no Convênio Confaz ICMS nº 87/2002

O Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ é o colegiado formado pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal, cujas reuniões são presididas pelo Ministro de Estado da Fazenda, competindo-lhe, precipuamente, celebrar convênios para efeito de concessão ou revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais e financeiros relativos ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – o ICMS²⁰



Dentre os acordos pactuados no âmbito do referido colegiado, o Convênio ICMS nº 87/2002²¹, em sua cláusula primeira, dispõe que:

"Cláusula primeira. Ficam isentas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único deste convênio destinados a órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e a suas fundações públicas."

A vigência do aludido convênio tem sido prorrogada desde sua edição e, atualmente, até 31/03/2021²².

No Estado do Rio Grande do Sul, o convênio foi ratificado em sua íntegra pelo Decreto 37.699/1997, o Regulamento do ICMS/RS²³, que assim dispôs:

"Artigo 9. São isentas do imposto as seguintes operações com mercadorias:

(...)

CXV - operações, no período de 14 de outubro de 2002 a 31 de março de 2021, com os fármacos e medicamentos relacionados no Apêndice XXIII, destinados a órgãos da administração pública direta e indireta Federal, Estadual e Municipal, e a suas fundações públicas; (Redação dada pelo art. 2º (Alteração 5381) do Decreto 55.651, de 15/12/20. (DOE 16/12/20) - Efeitos a partir de 01/01/21 - Conv. ICMS 133/20.)

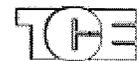
(...)

NOTA 04 - O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, nas propostas do processo licitatório e nos documentos fiscais. (Redação dada pelo art. 1º (Alteração 3964) do Decreto 50.315, de 13/05/13. (DOE 14/05/13) - Efeitos a partir de 01/06/13.)" (Grifos ausentes no original).

Portanto, para determinados medicamentos, além do desconto CAP (se incidente), há a **desoneração do ICMS aplicável àqueles produtos constantes do Anexo Único do Convênio**²⁴ (lista reproduzida no RICMS em seu Apêndice XXII²⁵). Assim, o valor correspondente ao percentual do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos medicamentos, devendo o licitante demonstrar a dedução, expressamente, nas propostas do processo licitatório e nos documentos fiscais da operação comercial.

O Tribunal de Contas da União (TCU), em diversas oportunidades²⁶, já se manifestou pela legalidade e aplicabilidade da desoneração concedida pelo Convênio Confaz nº 87/2002, **dispondo que a Administração deve incluir, no edital ou no termo de dispensa da licitação, cláusula específica relativa à aplicação do Convênio ICMS Confaz nº 87/2002** ou de outras normas que impliquem desoneração tributária, de modo a assegurar a isonomia entre os participantes, a publicidade e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante determina o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/1993²⁷.

Sendo assim, conclui-se que a ausência de menção expressa no edital acerca da mencionada desoneração do ICMS prevista no Convênio Confaz ICMS nº 87/2002 pode gerar significativa desigualdade entre as empresas licitantes quando da apresentação das propostas, pois algumas, à vista da ausência de informação sobre esse benefício, podem apresentar suas propostas com a incidência do ICMS, enquanto outras a proposta desonerada desse tributo.



Tal situação poderá **prejudicar a competitividade** do certame e a **seleção da proposta mais vantajosa para a Administração**, porquanto a empresa que apresentar sua proposta desonerada poderá sagrar-se vencedora do certame por ofertar, a princípio, o menor preço, o que poderá não corresponder à realidade após a desoneração tributária do valor cotado pelas outras empresas que apresentaram suas propostas incluindo o montante do tributo.

São essas, em linhas gerais, as orientações para a compra pública de medicamentos.

Santa Cruz do Sul, RS, 24 de fevereiro de 2020.

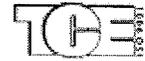
Daisy Emiliane Bartnicki
Auditora Pública Externa
Assinado digitalmente

Notas

1. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.742.htm. Acesso em 27/07/2020.
2. Disponível em <http://portal.anvisa.gov.br/cmmed>. Acesso em 27/07/2020.
3. Disponível em <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao13>. Acesso em 27/07/2020.
4. É obtido por meio da divisão do PF por fatores publicados pela CMED, observadas as cargas tributárias do ICMS, praticadas no estado de destino, e a incidência da contribuição para o PIS/PASEP e a Cofins (Resolução CMED 1/2018).
5. Conforme o artigo 3º da Resolução nº 3/2011, disponível para consulta em <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao13>. Acesso em 31/07/2020.
6. Disponível em <http://portal.anvisa.gov.br/compras-publicas>. Acesso em 27/07/2020.
7. "Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: § 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições: I - seleção feita mediante concorrência."
8. "§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória."
9. "Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados."
10. Exemplificativamente, o contido no Acórdão nº 247/2017-TCU-Plenário, voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues.
11. Consoante definiu o TCU no Acórdão nº 2637/2015, "91. O TCU tem defendido que as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em uma 'cesta de preços aceitáveis'. Vale destacar os parágrafos 32 e 33 do voto do Ministro-Relator do Acórdão 2.170/2007-Plenário que, com relação aos conceitos de preço aceitável e cesta de preços, forneceu os seguintes esclarecimentos: '32. Esclareço que preço aceitável é aquele que não representa claro viés em relação ao contexto do mercado, ou seja, abaixo do limite inferior ou acima do maior valor constante da faixa identificada para o produto (ou serviço). Tal consideração leva à conclusão de que as estimativas de preços prévias às licitações, os valores a serem aceitos pelos gestores antes da adjudicação dos objetos dos certames licitatórios, bem como na contratação e posteriores alterações, por meio de aditivos, e mesmo os parâmetros utilizados pelos órgãos de controle para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento em contratações de TI devem estar baseados em uma 'cesta de preços aceitáveis'. A velocidade das mudanças tecnológicas do setor exige esse cuidado especial. 33. Esse conjunto de preços ao qual me referi como 'cesta de preços aceitáveis' pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle - a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.'
12. Quanto à matéria, recomenda-se a leitura do material "Preço de Referência em Compras Públicas -



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
DIREÇÃO DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO
SERVIÇO REGIONAL DE AUDITORIA DE SANTA CRUZ DO SUL



- Ênfase em Medicamentos" de autoria de Franklin Brasil, disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/preco-de-referencia-em-compras-publicas-enfase-em-medicamentos.htm>, consultado em 16/10/2020.
13. Nesse sentido é o entendimento do TCU, manifestado nos Acórdãos 2.943/2013-Plenário e 2.637/2015-Plenário.
 14. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-73-de-5-de-agosto-de-2020-270711836>, consultado em 16/10/2020.
 15. Disponível em <http://bps.saude.gov.br/>. Acesso em 02/08/2020.
 16. Art. 1º Tornar obrigatório o envio das informações necessárias à alimentação do Banco de Preços em Saúde - BPS pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.
 17. Vide Acórdão 5.708/2017-1ª Câmara do TCU: "(...) No âmbito deste Tribunal, decidiu-se, recentemente, pela validade de se utilizar o BPS como referencial de preços de mercado (Acórdãos 2.901/2016-Plenário e 1.304/2017-Plenário), em detrimento da tabela da CMED".
 18. Disponível em <https://siasgnet-consultas.siasgnet.estaleiro.serpro.gov.br/siasgnet-catalogo/#/siasgnet-catalogo/>. Acesso em 18/09/2020.
 19. Disponível em https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19136191/do1-2017-06-26-resolucao-n-18-de-20-de-junho-de-2017-19136124. Acesso em 18/09/2020.
 20. Previsão legal do imposto: Constituição Federal, artigo 155, inciso II e § 2º, inciso XII, alínea g e Le Complementar nº 24/75.
 21. Disponível em <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios>. Acesso em 18/02/2021
 22. Prorrogado até 31.03.2021 pelo Convênio ICMS 133/20, de 29 de outubro de 2020, disponível no site do CONFAZ. <https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2020/convenio-icms-133-20>
 23. Disponível em <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/>. Acesso em 31/07/2020.
 24. Disponível para consulta em https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2002/CV087_02
 25. Disponível em <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br>. Acesso em 21/9/2020.
 26. Exemplificativamente, o acórdão nº 8.518/2017-TCU, 2ª Câmara.
 27. Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

É o Comunicado.