



PARECER n. 00087/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.101689/2019-17

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

EMENTA: 1. Direito Constitucional e Administrativo. 2. Processo Administrativo de Responsabilização. 3. Apuração da responsabilidade da empresa SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA (SICPA Brasil), CNPJ nº 42.596.973/0001-85, por atos ilícitos praticados em contratos celebrados com a Casa da Moeda do Brasil (CMB). 4. Acusação pagamento de vantagens indevidas a servidor da Receita Federal do Brasil para viabilizar o contrato da acusada com a CMB. 5. Acusação de que o servidor tenha atuado indevidamente em favor da empresa e tenha sido remunerado por meio de contratos simulados de consultoria. 6. Fatos anteriores e posteriores à Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. 7. Aplicação simultânea das penalidades previstas na Lei Anticorrupção e na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. 8. Índícios robustos de simulação na cisão da SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA (SICPA Brasil), que gerou a criação da CEPTIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS E SISTEMAS SA (CEPTIS), CNPJ nº 28.721.821/0001-36. 9. Extensão da aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade à CEPTIS, em razão dos indícios de fraude na alteração societária. 10. Reconhecimento da multa como obrigação solidária entre a empresa cindida e a que resultou da cisão. 11. Aplicação da declaração de inidoneidade à empresa cindida e à que resultou da cisão, por aplicação da desconsideração extensiva da personalidade jurídica, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência do Tribunal de Contas da União. 12. Pelo acolhimento das sugestões contidas no relatório final pela autoridade julgadora.

Senhor Coordenador-Geral de Matéria de Controle e Sanção,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo de Responsabilização instaurado pela Portaria nº 983, de 6 de junho de 2016, publicada no Diário Oficial da União, de 10 de junho de 2016, que busca apurar a conduta das empresas **SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA (SICPA Brasil)**, CNPJ nº 42.596.973/0001-85, e **CEPTIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS E SISTEMAS SA (CEPTIS)**, CNPJ nº 28.721.821/0001-36, que adiante serão nominadas apenas como SICPA e CEPTIS.

2. Os fatos apurados relacionam-se a possível direcionamento, em favor da SICPA, do processo de contratação, pela Casa da Moeda do Brasil (CMB), da empresa responsável pelo Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBE). O SICOBE seria desenvolvido para funcionar como um sistema que auxiliaria a fiscalização tributária, pela Receita Federal do Brasil, sobre a produção de bebidas frias.

3. Em 1º de julho de 2015, foi deflagrada pelo Departamento de Polícia Federal a Operação Vícios com o objetivo de investigar supostas fraudes em licitações e contratações realizadas pela Casa da Moeda do Brasil e, em decorrência de referida operação, a Controladoria-Geral da União verificou a existência de indícios de que a SICPA Brasil havia dado vantagens indevidas a Marcelo Fisch Berredo Menezes, à época servidor público da Receita Federal do Brasil (RFB) e que teria amplos poderes de decisão sobre o SICOBE, por meio da CFC Consulting (empresa de consultoria de Charles Finkel. Segundo o apurado, teria havido fraude às licitações e contratações da CMB relacionadas ao SICOBE por meio de atuação de Marcelo Fisch.

4. Em razão destas apurações, a CGU instaurou o presente PAR, inicialmente protocolado com a seguinte numeração 00190.003728/2016-79.

5. Em 26/10/2018, o Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, ao analisar o relatório final da Comissão de PAR, decidiu, com base no Parecer nº 00281/2018/CONJUR-CGU/AGU, desta Consultoria Jurídica, por declarar a nulidade do processo a partir do Relatório Final da Comissão de PAD, com o aproveitamento de todos os documentos constantes dos autos (fl. 307, Sei nº 1017600).

6. Em seguida, em 19/02/2019 houve, pelo senhor Coordenador-Geral de Responsabilização de Entes Privados, sugestão de reinstauração do processo administrativo de responsabilização, em face das empresas SICPA Brasil Indústria de Tintas e Sistemas Ltda e CEPTIS Comércio de Tintas S.A., tendo em vista ter ocorrido a cisão da primeira, o que deu origem à criação da segunda empresa.

7. Houve, portanto, a reinstauração do processo administrativo de responsabilização, por meio da Portaria nº 847, de 20 de fevereiro de 2019, do Corregedor-Geral da União (Sei nº 1019427), o que fez com que os autos ganhassem a numeração atual, justificada pelo relatório final (Sei nº 1418945) da seguinte forma: *"por uma questão meramente administrativa, a fim de atender à necessidade de utilização do sistema eletrônico processual adotado pela CGU (sistema SEI), o PAR físico nº 00190.003728/2016-79 foi renumerado para o PAR eletrônico nº 00190.101689/2019-17, tendo os documentos constantes do processo físico sido integralmente digitalizados e carregados ao processo eletrônico, para que as pessoas jurídicas interessadas pudessem ter acesso a todas as provas sob exame da comissão."*

8. Após a reinstauração, a Ata de Deliberação (Sei nº 1022790) notificou as empresas SICPA e CEPTIS acerca da nova instauração deste processo administrativo de responsabilização; concedeu prazo para as empresas SICPA e CEPTIS especificarem as provas que ainda pretendiam produzir; solicitou atualização sobre o programa de integridade da SICPA e apresentação do programa de integridade da CEPTIS.

9. A SICPA foi intimada da reinstauração do processo, da possibilidade de especificação de provas e da possibilidade de atualização das informações sobre o programa de integridade, por meio do documento Sei nº 1022865 e a intimação foi recebida conforme documento Sei nº 1025113. A mesma intimação foi direcionada à CEPTIS (Sei nº 1022909) e recebida, conforme faz prova o Sei nº 1039438.

10. A SICPA apresentou petição em que especifica as provas que pretendia produzir (Sei nº 1046021) e, preliminarmente, requereu a nulidade da portaria de instauração por ausência de fundamentação para a instauração do processo, o que violaria o artigo 4º do Decreto nº 8.420/2015. Além disso, na mesma petição, afirma que a notificação prévia recebida pela SICPA não conteria informação acerca dos fatos ilícitos que estavam sendo apurados, o que contrariaria o artigo 13, §3º, da Portaria CGU nº 910/2015.

11. No documento Sei nº 1050834, a CEPTIS apresentou informações sobre sua criação, decorrente de cisão com a SICPA, e seu programa de integridade.

12. No documento Sei nº 1058788, noticiou-se a realização de reunião dos membros da CPAR com os representantes da empresa SICPA para analisar a produção probatória requerida pelas partes, assim como para tratar de assuntos gerais relacionados ao processo.

13. Houve indeferimento do pedido de perícia documental e perícia no Sistema SICOBE, bem como de visita *in loco* à empresa SICPA, na Ata de Deliberação 1085845.

14. A SICPA (Sei nº 1103646) e a CEPTIS (Sei nº 1104444) apresentaram recurso em face do indeferimento das provas requeridas, sendo negado seu provimento, conforme decisão do senhor Corregedor-Geral da União, constante no Sei nº 1146780.

15. As testemunhas arroladas prestaram depoimento (Sei nº 1149301, 1149306, 1158471, 1179473, 1159471, 1159473, 1159482, 1159573, 1170633, 1170636, 1170642, 1241982, 1265864, 1265868)

16. Em resposta a pedido de suspensão do PAR realizado pela SICPA, em razão da assinatura de Memorando de Entendimento para fins de celebração de acordo de leniência, a senhora Corregedora-Geral da União, Substituta, acatando o Despacho DIREP, do Senhor Diretor de Responsabilização de Entes Privados, entendeu por indeferir o pedido de suspensão realizado (Sei nº 1177736 e 1177934).

17. A Ata de Deliberação Sei nº 1178484 deu ciência da decisão negatória da suspensão do PAR, bem como, em consequência, decidiu por intimar as empresas SICPA e CEPTIS para que especificassem novamente as provas que pretendam produzir, antes do encerramento da fase de instrução.

18. Em seguida, a SICPA pugnou pela produção de novas provas no Sei nº 1183509 e no Sei nº 1888580, apresentou novo recurso administrativo, desta feita em face do indeferimento da suspensão do processo em decorrência da assinatura do memorando de entendimento para celebração de acordo de leniência. Recurso com o mesmo teor foi interposto pela CEPTIS no Sei nº 1189202. Ambos os recursos tiveram seu provimento negado, conforme decisão constante no Sei nº 1197101.

19. Termo de Indicição indiciando as empresas SICPA Brasil Indústria de Tintas e Sistemas LTDA e CEPTIS Comércio de Tintas e S.A para que apresentassem defesa escrita consta no Sei nº 1265119.

20. As empresas SICPA e CEPTIS foram intimadas para apresentação de defesa escrita, conforme Sei nº 1272655 e 1272676.

21. A SICPA apresentou sua defesa escrita no Sei nº 1322102 e a CEPTIS apresentou a sua que consta do Sei nº 1322102.

22. Na Nota Informativa nº 179/2020 (Sei nº 1418927), foram indeferidos os pedidos de prova realizados pela SICPA e CEPTIS e na Nota Informativa nº 180/2020 (Sei nº 1418935) foi realizada a avaliação do programa de integridade das empresas.

23. O Relatório Final foi apresentado no Sei nº 1418945 e logo em seguida foi consignado nos autos o encerramento dos trabalhos pela Comissão.

24. As empresas SICPA (Sei nº 1433885) e CEPTIS (Sei nº 1433914) apresentaram manifestação, na forma do 22 da Instrução Normativa nº 13, de 8 de agosto de 2019, e a Corregedoria-Geral da União apresentou sua análise final dos autos (Sei nº 1483757), na forma do artigo 23 da mesma instrução normativa.

25. Após a elaboração da nota técnica pela Corregedoria-Geral da União, a CEPTIS e a SICPA ainda apresentaram novas manifestações (Sei nº 1503330, 1545088, 1590255 e 1595000).

É o relatório.

2. DO PARECER

2.1. DO HISTÓRICO DE TENTATIVAS DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE LENIÊNCIA.

26. Inicialmente, com o intuito de contextualizar não somente o presente PAR, mas o relacionamento entre a Administração e as empresas processadas durante todo esse processo, a Controladoria-Geral da União insistiu durante bastante tempo na tentativa de celebração de um acordo de leniência, nem sempre obtendo a cooperação necessária das empresas negociantes. As informações do presente tópico estão sendo consignadas com base no Relatório Final da Comissão de Negociação (Sei nº 1954655 - Processo nº 00190.113681/2018-12), **sendo este, registre-se, o único documento a que tivemos acesso do referido processo.**

27. Primeiramente, é importante ressaltar que houve uma primeira Comissão de Negociação, decorrente de um primeiro memorando de entendimento para celebração de acordo. Ocorre que, segundo o Relatório Final da Comissão de Negociação, *"após diversas tratativas os membros da comissão de negociação decidiram por encerrar as negociações, sob a alegação de ausência de colaboração efetiva por parte da empresa SICPA e falta de alavancagem, haja vista não ter sido admitido o cometimento de infrações nem a apresentação de provas que já não eram de conhecimento por parte do Poder Público (SEI nº 0311453)."*

28. Após, em 22/09/2019, foi instaurada o comissão *ad hoc* para efetuar juízo de admissibilidade sobre possível retomada de negociações, em decorrência de solicitações de representantes da SICPA, que concluiu pela retomada das negociações *"tendo em vista a existência dos elementos relacionados à admissão de ilícitos, às provas trazidas e aos valores a serem ressarcidos, que devem ser aprofundados no âmbito da negociação."* Conforme o Relatório Final da Comissão de Negociação, para a retomada das negociações as seguintes premissas deveriam ser levadas em consideração:

"a. Que a empresa CEPTIS (resultante da cisão da SICPA BRASIL) também participasse da eventual negociação; e

b. Que constasse do eventual Memorando de Entendimentos o prazo de 180 dias, como demonstração de boa-fé da empresa, após o qual, caso não se concretizasse o acordo, poderia ensejar a rescisão do memorando, o encerramento das negociações e retomada do respectivo PAR, na fase em que se encontrasse."

29. A segunda comissão de negociação foi designada em 27/06/2019, ocasião em que foram retomadas as tratativas para possível celebração de acordo de leniência. Ocorre que também não foram vislumbrados avanços na cooperação das empresas. Por isso, a comissão deliberou pelo encerramento das negociações, conforme se extrai do relatório final da comissão de negociação:

17. Assim é que, em reunião ocorrida em 30/10/2019, após os representantes das empresas informarem terem sido entregues todos os documentos e informações conhecidas e não se vislumbrando avanços, a comissão de negociação deliberou pelo encerramento das negociações, nos termos a seguir:

"26. (...) Assim, a Comissão de Negociação informou que havia concluído, com base no acervo probatório que o Poder Público já detém sobre os fatos envolvendo as empresas, que as informações e documentos apresentados pelas empresas foram insuficientes ao cumprimento do requisito de efetividade da cooperação ofertada pela proponente às investigações e ao processo administrativo, sobretudo com o fornecimento de informações e documentos que comprovem a infração sob apuração e com a identificação dos agentes públicos e demais particulares envolvidos nos atos ilícitos (alavancagem investigativa). Isso porque, após realizada a devida análise, verificou-se que as informações e documentos apresentados estão aquém das apurações já desenvolvidas em face da empresa SICPA BRASIL."

27. *Tendo em vista deliberação da comissão de que os pressupostos necessários para assinatura de acordo de leniência não estão presentes, a comissão informou que passaria a trabalhar na elaboração do relatório opinando pela rescisão do Memorando de Entendimentos."*

30. Diante disso, a comissão de negociação elaborou seu relatório final e encaminhou a proposta de encerramento das negociações e rescisão do memorando de entendimentos em 07/01/2020.

31. Após, foi requerida a retomada das negociações em 09/09/2020, em que houve solicitação ao senhor Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União para que *"seja oportunizada por Vossa Excelência, pela última vez, a apresentação de informações relevantes sobre o presente caso, no âmbito do processo de leniência."*, tendo em vista que o encerramento da segunda comissão de negociação deu-se justamente por falta de cooperatividade.

32. Após manifestação positiva da Secretaria de Combate à Corrupção da CGU - SCC/CGU - em,

19/11/2020 houve autorização pelo Senhor Ministro da CGU para a retomada das negociações.

33. Por isso, em 10/12/2020, foi designada a nova comissão de negociação pelo senhor secretário da SCC/CGU, criando-se a terceira Comissão de Negociação.

34. Em seguida a este relato, o relatório final da comissão de negociação passou a analisar a responsabilidade objetiva, o histórico de atos lesivos e o histórico negativo de atos lesivos, muitos que serão abordados na presente manifestação.

35. Além disso, o relatório da comissão manifestou-se sobre a proposta financeira apresentada pela empresa à comissão, pontuou sobre as contrapropostas e as razões pelas quais elas se negaram a firmar o acordo, o que demonstra cabalmente todo o esforço da comissão em se chegar a um acordo com as empresas.

36. Em razão disso, o relatório da comissão de negociação conclui o seguinte:

IX. Conclusão

94. Diante dos fatos apresentados a Comissão concluiu pela impossibilidade de se lograr êxito no presente caso com a proposta de celebração de acordo de leniência, tendo em vista os requisitos legais, a política de leniência e a metodologia de cálculo utilizada pela CGU e a AGU, materializados:

[REDACTED]

95. Sendo assim, em que pese a presente Comissão ter avançado sobre vários aspectos, como delimitação de escopo, histórico dos atos lesivos, histórico negativo de atos lesivos, análise do programa de integridade e recomendações e, por fim, chegada até proposta final de valores, com diversas reuniões, se concluiu ao fim sobre a impossibilidade de continuidade nas negociações.

96. Do exposto, a Comissão de Negociação submete o presente relatório ao Secretário de Combate à Corrupção da CGU, com a recomendação de que seja RESILIDO o Memorando de Entendimentos firmado com as empresas SICPA BRASIL e CEPTIS, [REDACTED]

[REDACTED]

97. Sugere-se, ainda, sejam notificadas as empresas interessadas acerca do encerramento das negociações e sejam devolvidos todos os documentos entregues pelas empresas durante a vigência do memorando de entendimentos, quer seja as entregues em meio físico, inseridos no sistema SEI ou em qualquer outro equipamento de armazenamento eletrônico, comunicando-se o fato às empresas, em cumprimento ao disposto no art. 35 do Decreto nº 8.420, de 2015, sem prejuízo da adoção das outras providências cabíveis.

37. Era importante, portanto, a referida digressão para demonstrar que, além do PAR, a CGU enviou variados esforços na tentativa de chegar a um acordo com as empresas processadas.

2.2. A TÍTULO INTRODUTÓRIO: DAS ACUSAÇÕES CONTIDAS NO TERMO DE INDICIAÇÃO

38. O Termo de Indiciação (Sei nº 1265119) é o documento que serve como delimitador das acusações que a Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização eventualmente fizer, após levada a cabo a instrução probatória no PAR. Segundo o artigo 17 da INSTRUÇÃO NORMATIVA CGU Nº 13, DE 8 DE AGOSTO DE 2019, a nota de indicição deverá conter, no mínimo: I - a descrição clara e objetiva do ato lesivo imputado à pessoa jurídica, com a descrição das circunstâncias relevantes; II - o apontamento das provas que sustentam o entendimento da comissão pela ocorrência do ato lesivo imputado; e III - o enquadramento legal do ato lesivo imputado à pessoa jurídica processada.

39. Diante disso, o Termo de Indiciação no presente PAR inicia a exposição dos fatos apurados no processo da seguinte maneira:

DO ATO LESIVO E DAS RESPECTIVAS PROVAS

5. As provas que instruem estes autos indicam que a empresa SICPA Brasil Indústria de Tintas e Sistemas, por intermédio de um de seus representantes, concedeu vantagens indevidas à terceira pessoa ligada a agente público federal, utilizando-se, para isso, da celebração de contrato de "consultoria" firmado entre as empresas MDI Consultoria Empresarial Ltda, CNPJ 10.791.601/0001-13, e CFC Consulting Group, Inc.

6. Em síntese, esses pagamentos indevidos foram realizados pelo senhor Charles Nelson Finkel, por intermédio da pessoa jurídica denominada CFC Consulting, que transferia vultosas quantias à outra empresa, a MDI Consultoria, cuja sócia majoritária era esposa de Marcelo Fisch, servidor público federal que atuou diretamente nas contratações firmadas junto à Casa da Moeda do Brasil no âmbito do projeto Sicobe.

7. A compreensão exata do *modus operandi* dessa irregularidade pressupõe, necessariamente, o conhecimento do contexto em que ela está inserida. Somente a partir daí será possível entender que não se trata de simples relação comercial entre duas pessoas jurídicas com as quais a SICPA Brasil não mantinha relação societária, mas sim de acordo firmado com o exclusivo propósito de promover, junto à CMB, os interesses da empresa investigada

40. Portanto, a acusação gira em torno da atuação do senhor Charles Finkel, por intermédio da sua empresa de consultoria, CFC Consulting, representando a SICPA, que transferia vultosas quantias à outra empresa, a MDI Consultoria, cuja sócia majoritária era a esposa de Marcelo Fisch. Este, por sua vez, era servidor público federal que atuou diretamente nas contratações firmadas junto à Casa da Moeda do Brasil no âmbito do projeto SICOBRE, atuando como uma espécie de consultor informal para a empresa SICPA, facilitando de forma robusta seu planejamento técnico e estratégico no processo de escolha feito pela Casa da Moeda do Brasil.

2.3. PRELIMINARMENTE

2.3.1. DAS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA DA SICPA

A) DA AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA NÃO SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO.

41. A defesa da SICPA alega que a negativa da CPAR e das autoridades da CGU em suspender o andamento do PAR em virtude da assinatura de memorando de entendimento foi desproporcional e atentou contra os artigos 23 e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB - pois deveria ser motivada e modulada por contrariar interpretação ou orientação nova e que impõe novo condicionamento de direito.

42. Na verdade, é de se consignar que, conforme deixou claro a CPAR, em seu relatório final, a decisão sobre a suspensão ou não do PAR, em razão da celebração de memorando de entendimento, é uma decisão discricionária e a decisão sobre a referida suspensão dependerá do caso concreto. Vejamos o entendimento apresentado pela CPAR em seu relatório final:

- o No que tange à incompatibilidade lógica da condução simultânea do presente PAR e do Acordo de Leniência, é preciso esclarecer alguns aspectos não abordados pela defesa.

- o Inicialmente, a suspensão de processos de responsabilização em casos de assinatura de Memorando de Entendimentos é decisão discricionária, e dependerá sempre do caso concreto, conforme estabelecem o art. 31, § 3º do Decreto nº 8.420/15 e art. 5º, inciso III da Portaria Conjunta CGU/AGU nº 4/2019. Esse, inclusive, é o entendimento que consta do próprio Memorando de Entendimentos firmados entre a CGU e a SICPA Brasil, em seu item 3.3, conforme abaixo destacado:

3.3.- Assinado o presente Memorando, eventuais processos de responsabilização em face da COMPROMITENTE COLABORADORA, que tramitam na Controladoria Geral da União, cujo objeto guarde relação com os fatos trazidos no âmbito das negociações, a critério da CGU, **poderão** ficar suspensos até que seja implementado qualquer dos seguintes eventos: (i) rescisão do presente Memorando por qualquer das Partes, nos termos da Cláusula 6 abaixo; (ii) transcurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias da celebração deste Memorando, tendo por base, supletivamente, o Código de Processo Civil e a Lei 13.140, de 2015; ou (iii) descumprimento do Acordo caso o mesmo seja celebrado; resguardada a atuação investigativa dos demais órgãos e entidades, inclusive da AGU.

- o Além disso, a empresa já gozou desse benefício anteriormente em 29/08/2016, ocasião em que assinou o primeiro memorando de entendimentos com esta CGU, ficando os autos sobrestados por quase 1 (um) ano.
- o Importante lembrar que a suspensão indiscriminada do PAR, sem qualquer análise do contexto fático envolvido, beneficiaria tão somente as pessoas jurídicas faltosas, e não o interesse público. A razão disso é simples: a Lei Anticorrupção não prevê a suspensão do prazo prescricional, mas apenas a sua interrupção, que ocorre na celebração de Acordo de Leniência ou na instauração do PAR. Dessa forma, a suspensão dos trabalhos de investigação no caso concreto, caso adotada, poderia fulminar o presente processo com a prescrição, o que, por óbvio, só favoreceria a empresa SICPA Brasil, e não o interesse público.
- o Portanto, a CPAR refuta esta argumentação da defesa.

43. Com efeito, há que se recordar que a CGU já decidiu por suspender o PAR quando da assinatura do primeiro memorando de entendimento, de modo que há de se ponderar que uma segunda suspensão apenas teria o condão de colocar em risco a possível aplicação de eventual penalidade, em razão da prescrição, que não deixa de correr em razão da suspensão do PAR.

44. Desta forma, devem as autoridades da CGU, quando da análise se devem ou não suspender um PAR, observar, de acordo com o caso concreto, se tal suspensão poderá ocasionar riscos ao poder de polícia estatal, que é um poder-dever. Com efeito, se a suspensão puder ocasionar riscos ao desfecho do processo (como no presente caso afirma que ocorreria a CPAR, diante de uma segunda suspensão), as autoridades devem zelar para que o poder punitivo seja resguardado com a exclusão do risco de ser fulminado pela prescrição.

45. Sobre o argumento de que a não suspensão do PAR seria incompatível, pelo fato de que a mesma empresa estaria, ora se defendendo, ora confessando a prática de determinado ilícito, é importante ressaltar que o processamento do PAR e da negociação do acordo de leniência ocorre em órgãos diferentes dentro da Controladoria-Geral da União. Com efeito, o PAR tem curso na Corregedoria-Geral da União, enquanto as negociações do acordo de leniência têm curso perante a Secretaria de Combate à Corrupção e ambos são processos sigilosos, de modo que os servidores que atuam em um não têm acesso ao que se desenrola em outro, tudo na forma do artigos 13, inciso VIII, e artigos 20 e 21 do Decreto nº 9.681, de 3 de janeiro de 2019.

46. Portanto, não há nenhuma ilegalidade no fato de não ter havido a suspensão do PAR, dadas as circunstâncias do caso concreto.

B) DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO CMB Nº 1890/2008.

47. Outra preliminar apresentada pela defesa da SICPA diz respeito à prescrição da pretensão punitiva em relação ao Processo de Contratação CMB nº 1890/2008.

48. A defesa afirma que a Comissão anterior, por meio do relatório final (fls. 123/168, Sei nº 1017600) teria considerado prescrita a pretensão punitiva em relação aos fatos decorrentes do referido processo de contratação. De fato, referido entendimento foi apresentado, mas, com a devida vênia em relação ao entendimento ali exposto, verifica-se que o relatório não se aprofundou da maneira devida em relação às regras de prescrição aplicáveis.

49. Com efeito, a CPAR da época não levou em consideração dois aspectos muito importantes em relação à prescrição, que seriam, primeiramente, o fato de que uma das acusações é de que houve pagamentos indevidos a servidor público decorrentes ou mesmo ligados à celebração do contrato, inclusive do Processo de Contratação CMB nº 1890/2008.

50. Além disso, tais pagamentos configuram conduta tipificada como crime, o que autoriza a utilização da prescrição criminal, na forma estabelecida pelo parágrafo 2º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

51. Em relação aos pagamentos indevidos, segundo a CPAR apurou nos autos e conforme também foi apurado no âmbito criminal, tais pagamentos desenrolaram-se pelo menos até o ano de 2015. Desta forma, tendo a infração se perpetuado no tempo, pode-se conceituá-la como uma infração continuada, de modo que, no caso, aplica-se o caput do artigo 1º da Lei nº 9.873, de 1999, que determina que a contagem do prazo, neste caso, deve se iniciar apenas após o dia em que a infração tiver cessado.

52. Vejamos o posicionamento da CPAR sobre o tema em seu relatório final:

- o Conforme determina a regulamentação aplicável, o termo de indicição é o documento no qual a comissão deve delimitar a conduta e as provas que sustentam o juízo de convicção quanto à ocorrência da prática dos atos ilícitos. Neste caso, o termo de indiciamento é cristalino no sentido de indicar que pesa contra a empresa a acusação de ter realizado pagamentos de vantagens indevidas a agente público e, assim, fraudar licitação e contrato público. Deste modo, a conduta praticada pela empresa foi materializada no pagamento de vantagens indevidas ao agente público que atuou em seu benefício durante o processo de contratação do SICOB. Certo é que tais pagamentos ocorreram no período de 2009 e 2015. Trata-se, portanto, de infração de caráter continuado cujo prazo prescricional passou a ser contado do dia em que cessou sua prática, ou seja, in casu, quando os pagamentos cessaram.
- o Portanto, verifica-se que entre a cessação da conduta (2015) e a instauração deste PAR (2016), não houve o transcurso do prazo quinquenal de prescrição estabelecido pelo art. 25 da LAC ou pelo art. 1º da Lei nº 9.873/99 (aplicável às sanções previstas pela Lei nº 8.666/93). Com a instauração do PAR, operou-se a interrupção do prazo prescricional, conforme dicção do parágrafo único, do art. 25, da LAC e dos incisos I, II e IV da Lei nº 9.873/99.
- o Considerando ainda que os fatos sob apuração igualmente configuram crime, há ainda a possibilidade de aplicação do prazo prescricional previsto na lei penal com base no §2º, do art. 1º, da Lei nº 9.873/1999.

53. Com efeito, ao se partir da premissa de que houve os pagamentos indevidos em decorrência do subscrição do contrato, e se tais pagamentos estenderam-se até o ano de 2015, em caráter de continuidade, obviamente que o início do prazo prescricional somente ocorrerá após o fim da prática infracional, e tal encerramento deu-se no ano de 2015. Assim, tendo o processo sido instaurado no ano de 2016, obviamente, não houve decurso do prazo prescricional quinquenal.

54. Além disso, vem a calhar o entendimento exposto pela própria Comissão no relatório final anulado, que informa o seguinte:

73. Tem-se, ademais, que os ilícitos objeto de apuração neste processo não se restringem a tais episódios, eis que igualmente se apresenta como matéria passível de deslinde na esfera desta demanda a natureza das relações negociais havidas entre as empresas MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL - formalmente titularizada por Mariângela Defeo de Menezes, esposa do auditor fiscal da RFB. Marcelo Fisch - e CFC, CONSULTING GROUP INC. -

55. Foi justamente este o entendimento da CPAR. Em relação a tais pagamentos, a nova Comissão entendeu que o relacionamento entre as pessoas da SICPA e de Marcelo Fisch deu-se justamente por intermédio das empresas de consultoria, que firmaram contratos simulados justamente para abrigar o pagamento de vantagens indevidas a Marcelo Fisch.

56. Portanto, tendo a CPAR partido desta premissa, entendemos que a prescrição não ocorreu pelas razões acima lançadas.

C) DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA

57. A SICPA também apresentou preliminar de mérito alegando que teria havido cerceamento de defesa por parte da CPAR no curso do processo administrativo em razão de terem sido indeferidas as seguintes provas requeridas por meio da petição Sei nº 1046021: (i) perícia da minuta de especificação técnica (documento Word); (ii) perícia no Sistema de Controle de Produção de Bebidas ("SICOBEBE"); e (iii) visita técnica in loco à fábrica de Souza Cruz em Uberlândia - MG.

58. Os fundamentos para a alegação de cerceamento já foram apresentados no decorrer do processamento do PAR e já foram rechaçados pela CPAR e pelas autoridades da CGU em mais de uma ocasião. Podemos citar, por exemplo, a Ata de Deliberação constante no Sei nº 1085845.

59. Inclusive, referida decisão foi objeto de recurso cuja petição repousa no documento Sei nº 1103646 e que foi objeto de decisão pelo Senhor Corregedor-Geral da União por meio da Sei nº 1144625. O principal argumento do Corregedor-Geral da União para a negativa dos pedidos feitos é o fato de que o esclarecimento que a defesa deseja fazer sobre a origem do documento não teria nenhuma importância para o deslinde dos fatos apurados no presente PAR. Vejamos o entendimento apresentado no relatório final da CPAR:

- o **contra-argumento 3:** na visão deste colegiado, não há qualquer circunstância nos autos que corrobore a tese de cerceamento da defesa. A indicação, peça técnica que indica quais foram as irregularidades praticadas pela empresa processada, delimitou de forma clara qual o ato lesivo atribuído à empresa, **qual seja, pagamento de vantagem indevida a agente público, que, por si só, evidencia a prática de fraude no processo licitatório.** Dessa forma, perícia em sistema, visita à unidade industrial ou mesmo perícia em documento word são absolutamente impertinentes e desnecessárias para elucidar o suposto pagamento de vantagem indevida ao agente público em questão.
- o Cumpre destacar ainda que pedidos de igual natureza foram protocolados tanto pela SICPA Brasil quanto pela CEPTIS, avaliados e rejeitados pela comissão de PAR de forma motivada substancialmente ao longo deste processo. A decisão da Comissão foi objeto de recurso à autoridade instauradora, que manteve a decisão do colegiado (SEI 1146780). A decisão do recurso foi objeto de novos pedidos de reconsideração, igualmente refutados pelo Corregedor-Geral (SEI 1170311). Todas as decisões de indeferimento, foram devidamente apreciadas e decididas de forma imotivada. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

60. Portanto, o que a CPAR entendeu é que os pedidos de prova realizados não teriam nenhuma importância para a apuração sobre os pagamentos indevidos feito a servidor público supostamente realizado pela SICPA. Com efeito, segundo a CPAR, tanto a perícia da minuta de especificação técnica (documento Word), como a perícia no Sistema de Controle de Produção de Bebidas ("SICOBEBE") e a visita técnica in loco à fábrica de Souza Cruz em Uberlândia - MG não teriam o condão de contribuir para o deslinde dos fatos em apuração.

61. Por fim, resta dizer que o argumento defensivo no sentido de que a investigação policial e as determinações de quebra de sigilo foram baseadas no documento *word* que se quer periciar não são importantes para a apuração dos fatos específicos apurados no presente PAR, que, conforme a indicação deixou claro, são atinentes a pagamentos indevidos realizados pelas empresas processadas a servidor público e a influência deste por meio de um assessoramento informal à SICPA ao mesmo tempo em que atuava no processo de seleção do fornecedor para o SICOBEBE.

2.3.2. DAS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA DA CEPTIS

a) Da inaplicabilidade da Lei Anticorrupção aos fatos apurados (item I.a da Defesa)

62. Primeira preliminar de mérito levantada pela defesa diz respeito à alegada impossibilidade de utilização da Lei Anticorrupção aos fatos praticados antes de sua vigência.

63. Em tese, este parecerista não apresenta qualquer discordância em relação a esta alegação defensiva. Contudo, quando nos deparamos com os fatos apurados nos presentes autos, não há como discordar da CPAR, em razão da permanência da prática infracional, que se estendeu por período posterior à vigência da Lei nº 12.846, de 2013. Veja-se o posicionamento da CPAR, em seu relatório final, sobre a tese levantada:

- o **pró-argumento 1:** não obstante o caso em questão tratar de infração continuada, haja vista os pagamentos de vantagens indevidas terem ocorrido em continuidade entre 2009 e 2015, e a lei punitiva mais grave aplicar-se à infração continuada se a sua vigência for anterior à cessação da continuidade, haja vista o disposto na Súmula 711 do STF, o argumento da defesa de que a LAC não se aplica a condutas praticadas antes de sua entrada em vigor (29/01/2014) é procedente, pois a jurisprudência dos TRFs é firme no sentido de que a *novatio legis* incriminadora regerá exclusivamente as infrações cometidas após a sua vigência, já que até então não havia conduta alguma a punir, sob pena de violação do art. 5º, inc. XL, da CF.
- o Impende registrar, contudo, que, apesar de prever sanções, tendo alguns traços de caráter penaliforme, a LAC é essencialmente extrapenaliforme, possuindo institutos jurídicos típicos dos microssistemas extrapenais anticorrupção e de tutela coletiva, pois é fundamentada no direito à luta contra a corrupção, de natureza fundamental, coletiva e transversal.
- o Diante do exposto, a CPAR acata esta argumentação da defesa, de maneira a não aplicar a LAC a condutas praticadas antes de sua entrada em vigor (29/01/2014). (SEI nº 1265119; Súmula 711 do STF; ApCrim 0008256-39.2011.4.03.6106, JUIZA CONVOCADA MONICA BONAVINA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2020; ACR - APELAÇÃO CRIMINAL 2000.71.10.003347-0, ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, TRF4 - OITAVA TURMA, D.E. 10/01/2007; Exposição de Motivos Interministerial CGU/MJ/JAGU nº 00011/2009; Lei nº 12.846/2013)

64. Veja-se, portanto, que a CPAR acatou a tese defensiva, mas apenas para dizer que os atos praticados antes da vigência da lei é que não seriam enquadrados na Lei Anticorrupção.

65. Por outro lado, remete-se o leitor à análise da preliminar levantada pela SICPA em relação à prescrição para repisar os fundamentos ali expressados. Assim, deve-se levar em consideração que os pagamentos das vantagens indevidas perduraram até o ano de 2015, ou seja, após a vigência da Lei Anticorrupção.

66. Portanto, neste ponto, não haveria que se falar em inviabilidade de aplicação de Lei nº 12.846, de 2013, aos fatos apurados, pois se trata de infração continuada, que se estendeu por período além da vigência da LAC, conforme foi consignado na preliminar levantada pela empresa SICPA, podendo-se, portanto, utilizar, de forma analógica, do entendimento da Súmula 711 do STF: *"A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência."*

b) Da análise da prescrição (itens II.a.i e II.a.ii da Defesa)

67. No que diz respeito à prescrição, a empresa CEPTIS, assim como a SICPA, também defende que a instauração do processo somente teria ocorrido por meio da Portaria nº 897, de 22/02/2019,

sendo este, segundo ela, o marco interruptivo da prescrição. Além disso, a CEPTIS afirma que o início do prazo prescricional para a pretensão punitiva deveria ser o ano de 2008, ano da assinatura do contrato nº 1890/2008 com a SICPA com a CMB.

68. Remetermos o leitor à análise da prescrição realizada no tópico das preliminares da defesa da SICPA, onde foi esmiuçada a questão.

69. O fato é que a CPAR conseguiu demonstrar que os pagamentos indevidos realizados a servidor público, por meio dos contratos celebrados entre a CFC Consulting e a MDI Consultoria, perduraram até o ano de 2015, conforme exposto no relatório final pela CPAR. Vejamos:

- o **argumento 2: a respeito da prescrição:**
- o **argumento 2.1 (item II.a.i da Defesa):** para fins de contagem do prazo prescricional, considerando que a instauração do processo administrativo de responsabilização interrompe a prescrição, nos termos do art. 25, p.u., da LAC, o marco de contagem deve ser a publicação da portaria de instauração do presente PAR nº 00190.101689/2019-17 (26/02/2019), tendo em vista que o PAR anterior se tornou nulo junto com seu relatório final e o presente PAR retomou do zero o rito processual com a instauração de novo processo com novo número, nova comissão e partes distintas.
- o **contra-argumento 2.1:** o marco de contagem para fins de interrupção do prazo prescricional não é a publicação da portaria de designação desta CPAR (26/02/2019), mas sim a da portaria de instauração do PAR nº 00190.003728/2016-79 (10/06/2016), pois esta comissão processante foi tão somente designada para dar continuidade ao PAR nº 00190.003728/2016-79.
- o Vale lembrar que: (i) por uma questão meramente administrativa, a fim de atender à necessidade de utilização do sistema eletrônico processual adotado pela CGU (sistema SEI), o PAR físico nº 00190.003728/2016-79 foi reenumerado para o PAR eletrônico nº 00190.101689/2019-17, tendo os documentos constantes do processo físico sido integralmente digitalizados e carregados ao processo eletrônico, para que as pessoas jurídicas interessadas pudessem ter acesso a todas as provas sob exame da comissão; (ii) o PAR nunca foi declarado nulo, mas sim apenas o relatório final da CPAR anterior; (iii) as valorações realizadas pela comissão anterior não vinculam a presente comissão.
- o Assim sendo, não merece ser acolhido este argumento da defesa. (Lei nº 12.846/2013; SEI nº 1017597, 1017600 e 1017603)
- o **argumento 2.2 (item II.a.ii da Defesa):** a pretensão punitiva da administração relacionada às supostas condutas ilícitas praticadas no âmbito do processo de contratação CMB nº 18750.001890/2008-15 está prescrita, tendo em vista que se passaram mais de 5 anos da data da celebração do contrato (18/12/2008) até a instauração do presente PAR (26/02/2019), conforme o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, sendo inclusive esse o entendimento firmado pela comissão do PAR anterior.
- o **contra-argumento 2.2:** a pretensão punitiva da administração relacionada às supostas condutas ilícitas praticadas no âmbito do processo de contratação CMB nº 18750.001890/2008-15 não está prescrita, pois os pagamentos de vantagens indevidas ocorreram em continuidade entre 2009 e 2015, caracterizando infração continuada cujo prazo prescricional passou a ser contado do dia em que cessaram os pagamentos, seja conforme o art. 1º, caput, da Lei nº 9.873/1999 seja conforme o art. 25, caput, LAC, sem prejuízo de se considerar a interrupção do prazo prescricional com base no art. 2º, incs. I, II e IV, da Lei nº 9.873/1999 ou no art. 25, p.u., da LAC e de se considerar o prazo prescricional previsto na lei penal com base no art. 1º, par. 1º, da Lei nº 9.873/1999.
- o Importa frisar que as valorações realizadas pela comissão anterior não vinculam a presente comissão.
- o Desse modo, sem razão à defesa neste ponto. (SEI nº 1265119; Lei nº 9.873/1999; Lei nº 12.846/2013)

70. Portanto, seja de acordo com a Lei nº 12.846, de 2013, seja de acordo com a Lei nº 9.873, de 1999, a pretensão punitiva estatal não estaria prescrita. Com efeito, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 9.873, de 1999, a contagem do prazo prescricional é da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, o dia em que tiver cessado. Já no que diz respeito à Lei nº 12.846, de 2013, a contagem do prazo se inicia na data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

71. Portanto, tendo em mente que a infração apurada no presente PAR é, basicamente, o pagamento de vantagens indevidas a servidor público em razão do cargo, por meio de contratos simulados de consultoria (entre preposto da SICPA e empresa de consultoria em nome da esposa do servidor) e tendo ainda em vista que referidos pagamentos se estenderam até o ano de 2015, temos que diante da instauração do processo, ocorrida em 2016 ou mesmo em 2019, a prescrição não teria ocorrido, visto se tratar de infração continuada.

72. Desta forma, não há como se conceber que tenha havido prescrição ainda no ano de 2013. Primeiro, porque os atos ilícitos perduraram até o ano de 2015. Com efeito, foram juntadas as notas fiscais referentes ao suposto serviço de consultoria que foram emitidas pela MDI Consultoria de 01/07/2009 até 04/07/2014 (documento 1265300 e 1265318), período de início e parte da execução do projeto Sicobe. Segundo, porque a ciência dos fatos pela CGU somente ocorreu no ano de 2016, quando realizados os juízos de admissibilidade para instauração do PAR pela CGU (SEI nº 1017597).

c) Inaplicabilidade da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

73. A referida preliminar levantada pela defesa será objeto de análise no presente parecer quando do enfrentamento do mérito da defesa da própria CEPTIS, mais precisamente quando analisarmos o Item III.a e III.b. da defesa (o que a CPAR denominou de Argumento 5 da defesa da CEPTIS). Portanto, tendo em vista que a tese gira em torno da extensão ou não dos efeitos da eventual condenação à CEPTIS, que se utiliza justamente da teoria da desconsideração extensiva da personalidade jurídica, abordaremos a questão mais adiante, neste parecer.

74. Mas apenas para sumarizar o tema, o entendimento aqui defendido será o de que, não obstante se tratar de penalidade não pecuniária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, com base no princípio da moralidade e da indisponibilidade do interesse público, permitem a desconsideração da personalidade jurídica extensiva à outra empresa criada em decorrência de modificação societária, quando esta modificação é acometida de indícios de simulação ou fraude com o intuito de se esquivar da aplicação de penalidade, desde que garantidos o contraditório e ampla defesa.

d) Alegação sobre o personalismo das sanções administrativas.

75. Nesta preliminar, muito ligada à anterior, a defesa da CEPTIS advoga, mais uma vez, que não seria possível, de acordo com a Lei Anticorrupção, estender os efeitos das penalidades da Lei nº 12.846, de 2013, e também da Lei nº 8.666, de 1993, à CEPTIS. Para este fim, afirma que o princípio da intranscendência das penas, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal impediria a referida extensão.

76. Além disso, a defesa da CEPTIS afirma que o artigo 4º, parágrafo 1º, estabeleceria uma diferença entre sanções pecuniárias e sanções não pecuniárias para a possibilidade ou não de extensão da penalidade. A defendente, neste ponto, afirma que eventual declaração de inidoneidade ou mesmo outra pena não pecuniária não poderia ser aplicada à CEPTIS.

77. Nesse sentido, a defesa cita trecho da Edição de 2018 do Manual de Responsabilização de Pessoas Jurídicas da Controladoria-Geral da União, com os seguintes dizeres:

Nesse sentido, embora a lei tenha sido silente quanto à responsabilidade pelo pagamento da multa e ao ressarcimento integral do dano nos casos de cisão, a melhor interpretação é que, nos casos de transformação ou cisão com transferência total do patrimônio da pessoa jurídica que cometeu o ato ilícito, haja uma restrição da responsabilidade ao pagamento da multa e do ressarcimento do dano no limite do patrimônio transferido, tal como nos casos de fusão e incorporação.

Já no caso de cisão com transferência parcial do patrimônio, a pessoa jurídica continua a existir formalmente. Nesse caso, a alternativa hermenêutica mais recomendável é no sentido de que as sanções que não têm caráter pecuniário sejam aplicadas na pessoa jurídica que cometeu o ato ilícito. Já o dever de pagar a multa e de reparar o dano, os quais

têm caráter eminentemente pecuniário, será solidário entre a empresa que cometeu o ilícito e aquela que recebeu parte do patrimônio da empresa delitiva, nesse último caso até o limite do patrimônio transferido.

As penas restritivas de direitos, quando aplicadas a pessoas jurídicas, afetam liberdades econômicas outorgadas pela Constituição, como a liberdade de contratar, que abrange as contratações com a Administração Pública.

78. Ocorre que a defesa citou trecho desatualizado do referido Manual, que foi atualizado em maio de 2020. Na referida atualização, tratou-se especificamente das situações de alteração contratual e estatutária, bem como de possíveis fraudes em alteração societária, da seguinte maneira:

7.1.2. Cisão

A cisão opera-se pela divisão do patrimônio da pessoa jurídica, para transmitir as parcelas a outras sociedades com extinção da entidade original (cisão total) ou sua manutenção (cisão parcial) nos termos do art. 229, caput, da Lei nº 6.404, de 197636.

O caput do art. 4º da Lei nº 12.846, de 2013, menciona a operação de cisão, porém ela não constata redação do § 1º, que alude somente à fusão e à incorporação. Desse modo, depreende-se a intenção do legislador de que seja aplicada a mesma regra aplicável aos casos de alteração contratual e transformação societária.

Com efeito, verifica-se inclusive respaldo doutrinário no sentido de aplicação irrestrita do art. 6º da LAC, com fulcro no caput do art. 4º:

Assim, em outras palavras, a pessoa jurídica sucessora de outra que sofreu processo de transformação ou de cisão responderá integralmente pelos eventuais atos ilícitos praticados pela pessoa jurídica transformada ou cindida, sujeitando-se a todas as sanções legais cabíveis;(…).37 (grifos acrescidos)

[...]

O art. 4º, § 1º, da LAC, regulamenta explicitamente as duas situações, limitando a responsabilidade da incorporadora e da sucessora (na fusão) ao pagamento da multa e da reparação do dano até o valor do patrimônio auferido com a operação.

Nessa toada, a publicação extraordinária da decisão condenatória não é, em regra, extensível à incorporadora ou à sucessora, tendo em vista que incide sobre a pessoa do infrator (honra objetiva), o que a torna uma "obrigação infungível" na linguagem civilista.

Entretanto, o art. 4º, § 1º, in fine, da Lei nº 12.846, de 2013, excepciona a limitação:

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

Se o negócio jurídico de incorporação ou fusão contiver vícios de simulação ou fraude, o art. 6º incidirá, na íntegra, em desfavor dos sucessores da sociedade que lesou a Administração Pública (multa, publicação extraordinária da decisão condenatória e reparação total do dano, excluído também o limite do valor do patrimônio transferido pelo ente privado extinto).

A simulação e a fraude são evidentes nos negócios jurídicos celebrados a fim de subtrair a sociedade infratora dos efeitos concretos das sanções da Lei nº 12.846, de 2013, ou seja, para evitar a imputação da responsabilidade. O art. 167, § 1º, do Código Civil elenca alguns casos de simulação que poderão servir como baliza, na análise e interpretação dos casos concretos:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for nasubstância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Sobre a questão, José Roberto Pimenta Oliveira preleciona que:

A simulação ou fraude deverá ser comprovada no processo administrativo de responsabilização por todos os meios lícitos de prova admitidos no ordenamento jurídico. Tanto a pessoa jurídica infratora como a pessoa jurídica responsável deverão ser notificadas e integradas ao processo administrativo, que deverá observar o devido processo legal, com contraditório e ampla defesa. A Administração Pública não poderá desconstituir por ato administrativo a operação jurídico-societária, negócio jurídico por excelência, governado pelas normas civis em vigor. A ilicitude na operação jurídico-societária deverá ser reconhecida pela decisão administrativa final do PAR, e terá efeitos jurídico-administrativos.

A lição do doutrinador arrima-se no fato de que os negócios jurídicos simulados são nulos, não convalidando por confirmação ou decurso do tempo (arts. 167, caput, e 169 do Código Civil). Por isso, a Administração deve desconsiderar a operação "de fachada" para impor as sanções ao sucessor formal, preservando as garantias processuais dos entes privados envolvidos no negócio jurídico maculado.

79. Tal questão também será melhor enfrentada quando tratarmos do mérito da defesa da CEPTIS, mais precisamente quando enfrentarmos o que a CPAR denominou de **Argumento 5** da defesa da CEPTIS (**itens III.a e III.b** da Defesa da CEPTIS), em que se restarão demonstradas as características da operação societária que favorecem a interpretação de que a criação da CEPTIS foi utilizada como subterfúgio para a não aplicação de eventual penalidade.

80. **e) Da alegação de ausência de culpabilidade da empresa CEPTIS**

81. Outra preliminar, arguida baseada no argumento de que as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 não podem ser estendidas à CEPTIS, diante da inexistência de culpabilidade da empresa, tendo em vista que a CEPTIS, além de não ter tido qualquer envolvimento nos supostos ilícitos, não poderia ter se esforçado para evitá-los no passado, já que ocorreram antes de sua criação. Além disso, afirma-se que a CEPTIS realizou sensíveis esforços para evitá-los no futuro, já que, desde a sua criação, conta com uma governança moderna e comprometida com uma cultura de *compliance*, tendo construído um ambiente corporativo e uma cultura de integridade, incorporada por todos os seus gestores, colaboradores e fornecedores.

82. O referido argumento é uma obviedade, com todo o respeito, mas que não descredibiliza o entendimento da CPAR no sentido de que a criação da CEPTIS deu-se com fortes indícios de que somente aconteceu para que houvesse uma burla à aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade aplicada à SICPA. Com efeito, conforme já demonstrado no relatório final, houve uma série de atos que, analisados conjuntamente, permitiram à CPAR concluir ter havido simulação no ato de cisão da SICPA. E tais fatos coadunam-se com a jurisprudência STJ e do TCU, quando referidas cortes entenderam possível a extensão das penalidades à empresa resultante de transformação societária, quando sua criação tiver eivada de indícios fortes de simulação ou fraude.

3. MÉRITO

3.1. DA DEFESA DE MÉRITO APRESENTADA PELA SICPA

a) Alegação de mérito 1: da Atuação de Chales Finkel como emissário da SICPA

83. A defesa afirma que o simples fato de Charles Finkel ter participado em reuniões sobre o SICUBE não significa que ele teria qualquer poder de decisão sobre esse processo conforme teria sido dito em oitivas realizadas.

84. Por outro lado, comprovou-se que Charles Finkel participou como representante da SICPA em reuniões para tratar sobre o SICUBE, conforme atas de reuniões realizadas na CMB para tratar de assuntos relativos ao projeto de controle de bebidas, ocasião em que ele assinou como um dos prepostos da empresa. Nas referidas atas de reunião, o senhor Charles Finkel assinava como representante da SICPA (fls. 18 e 43 do Sei nº 1265288), o que realmente comprova o seu caráter de emissário da empresa.

85. Assim, partindo-se da premissa de que é verdade a alegação defensiva no sentido de que Charles Finkel não teria poder decisório sobre o processo, por outro lado, também é verdade que as provas de participação de Finkel nos processos o colocam como um elemento de grande importância. Conforme apresentou a CPAR na nota de indiciamento, Finkel "*era o cara que trazia negócios para a empresa [SICPA]*", conforme oitiva de [REDAZIDO] (pasta XIII do processo SEI).

86. Desta forma, uma coisa não exclui a outra. Ou seja, o fato de Charles Finkel eventualmente

não ter tido poder de decisão final na SICPA sobre a contratação do SICUBE, o que se admite por apego ao debate, não exclui o fato de que Finkel agiu, no mínimo, como uma captador do negócio, utilizando-se de meios escusos, conforme foi consignado no termo de indicição.

87. Ademais, restou claro durante a instrução que Finkel estabeleceu diversos contatos com Marcelo Fisch, justamente na condição de emissária da SICPA, no intuito de viabilizar o negócio (SICUBE) para a SICPA.

b) Alegação de mérito 2: Ausência de irregularidade na relação da CFC com a SICPA Brasil. CFC e Charles Finkel não possuiriam competência para decidirem sobre negócios da SICPA.

88. Mais uma vez, a defesa da SICPA alega que Charles Finkel não teria poder decisório sobre ela. Ocorre que, conforme já explanado, o fato de Charles Finkel não ter poder decisório sobre a SICPA não desconstitui o alegado e apurado pela CPAR no sentido de que ele foi importante instrumento na captação da empresa e atuou de forma ilegal, por meio de pagamento de vantagens indevidas a servidores públicos.

89. O que se quer dizer é que a captação e o *lobby* em favor da empresa junto aos órgãos públicos, neste caso envolvendo pagamento de vantagens indevidas a servidor, caso comprovados, já são de *per se* atos ilícitos, sendo desimportante o fato de que o senhor Charles Finkel tinha poder de decisão ou não na SICPA.

90. Por outro lado, os indícios apontam no sentido de que o senhor Finkel tinha amplos poderes de representação em relação à SICPA e que detinha confiança do comando da empresa para captação de clientes, recebendo vultosas quantias para que a CFC Consulting auxiliasse neste captação. No caso concreto, no entanto, a engenharia financeira da captação envolvia atos ilícitos como o pagamento de vantagens indevidas a Marcelo Fisch, por meio da empresa de consultoria da esposa dele.

91. Ademais, é importante ressaltar que a Lei Anticorrupção estabelece a responsabilidade objetiva, o que inclui a responsabilidade por atos de terceiros. Desta forma, mesmo se admitindo a tese de que o senhor Charles Finkel não detinha poder decisório sobre a SICPA, restou provado nos autos que sua empresa - CFC Consulting - atuou como representante dela, o que autoriza aplicação da Lei Anticorrupção, na forma do seu artigo 2º.

c) Alegação de mérito 3: sobre a alegação de que a finalidade de constituição da MDI Consultoria era lícita.

92. Neste ponto defensivo, alega-se que a constituição da MDI teve finalidade lícita, sendo que a comprovação dessa assertiva se daria tanto no depoimento quanto nas alegações finais da ação penal de Marcelo Fisch.

93. A defesa sustenta suas alegações unicamente no que foi afirmado nas próprias alegações da ação penal em que Marcelo Fisch foi processado e também no que foi dito em seu depoimento. Contudo, verificou-se que as evidências dos autos demonstram que a MDI foi aberta unicamente para dar ares de legalidade aos pagamentos realizados pela CFC Consulting. Vejamos trecho da nota de indicação da CPAR:

18. Investigações realizadas pela polícia revelaram que essa empresa emitia uma única nota fiscal por mês, sempre com descrição genérica, sequencial, mês a mês, com prestação de serviços apenas a um único fornecedor (documento 1265300). Segundo a Receita Federal, a MDI Consultoria não possuía qualquer empregado registrado na RAIS e tinha como única fonte de recursos declarada a empresa CFC Consulting (fls. 4-5 do documento 1265305).

19. A análise do contrato (fl. 2 do documento 1265307) firmado entre as duas empresas (MDI e CFC) reforça, de igual modo, a finalidade ilícita da criação da MDI Consultoria. Conforme a cláusula 1.1, a proposta técnico-comercial da MDI foi apresentada em 20/04/09, antes mesmo de sua constituição, em 23/04/2009, fato este que só corrobora o real propósito de sua instituição.

20. Ademais, a comissão verificou que a sócia majoritária da MDI Consultoria, Mariângela Defeo Menezes, era companheira do ex-servidor público federal Marcelo Fisch de Berredo Menezes (fl. 1-2 do documento 1265305). Esse agente público era o servidor da Receita Federal do Brasil que, à época dos fatos, detinha amplo controle sobre o processo de desenvolvimento e contratação do projeto Sicobe.

21. Isso porque a Casa da Moeda do Brasil, embora fosse a contratante, não era a cliente final da solução tecnológica objeto da contratação. Na verdade, a Receita Federal era a destinatária do produto, sendo a área desse servidor, a Cofis, o setor responsável pela coordenação, controle e aprovação do sistema relacionado ao Sicobe, conforme determinavam os normativos à época, em especial a Instrução Normativa RFB nº 869.

22. Com efeito, conforme se verifica de trecho destacado da IN nº 869, a forma de implementação e funcionamento do Sicobe foi conferido à Cofis, que possuía amplos poderes sobre a funcionalidade do sistema a ser contratado pela Casa da Moeda, bem como em relação ao seu processo de instalação junto aos estabelecimentos industriais.

(...) Art. 3º *Fica atribuída à Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) a responsabilidade pela:*

I - definição dos requisitos de funcionalidade, segurança e controle fiscal a serem observados pela CMB no desenvolvimento do Sicobe;

II - supervisão e acompanhamento do processo de instalação do Sicobe junto aos estabelecimentos industriais envasadores das bebidas de que trata o art. 1º. (...)

23. E foi justamente Marcelo Fisch quem exerceu o cargo de Coordenador-Geral de Fiscalização (Cofis) da Receita Federal no período dos fatos sob apuração. Ou seja, Marcelo Fisch era o titular da unidade que detinha a responsabilidade pela *definição dos requisitos de funcionalidade, segurança e controle fiscal a serem observados pela CMB no desenvolvimento do Sicobe e pela supervisão e acompanhamento do processo de instalação do Sicobe.*

94. Com efeito, conforme consignado no relatório final, as evidências não corroboram as alegações defensivas no sentido de que o objeto da contratação entre a CFC e a MDI seria diverso do relacionado à SICUBE. Com efeito, as evidências carreadas aos autos pela CPAR, conforme descrito no trecho acima colacionado do termo de indiciamento, militam fortemente em desfavor da tese defensiva.

d) Alegação de mérito 4: ausência de irregularidades nas comunicações entre Marcelo Fisch com funcionários da SICPA Brasil.

95. A defesa alega que o teor da conversa captada mediante interceptação telefônica entre Alexandre Riedel e Marcelo Fisch, constante no Termo de Indicição, não contém indícios de qualquer irregularidade, inexistindo qualquer menção no referido diálogo de que a propositura da medida judicial promoveria os interesses da SICPA BRASIL. Vejamos o teor da conversa interceptada, colacionada no termo de indicição:

36. Apenas a título de exemplo, e com vistas a destacar o nível de atuação de Marcelo Fisch, em uma das ocasiões esse servidor instruiu Alexandre Riedel, representante da SICPA, a ingressar com medida judicial contra a Casa da Moeda a fim de defender seus interesses no processo licitatório referente ao Sicobe.

[REDACTED]

[REDACTED]

37. Enfim, sem ter a pretensão de esgotar todas as situações concretas em que o agente público em questão atuou no processo de contratação referente ao Sicobe, fato é que restou demonstrado que Marcelo Fisch exercia função que lhe conferia atribuição formal de participar ativamente da concepção, do andamento e do controle do projeto Sicobe, constituindo evidência mais que suficiente para demonstrar sua capacidade de influenciar em processo de interesse da SICPA

96. No entanto, conforme se fez constar no termo de indicição a conversa foi uma orientação estratégica de um servidor público para uma empresa que participaria de uma concorrência e que desborda muitíssimo de uma simples conversa sobre um processo licitatório. Com efeito, este tipo de diálogo entre um servidor com poder de influência sobre uma concorrência da qual a empresa participa, pois fazia parte da comissão, e um representante da empresa não são nada republicanas porque, como dito, fez com que o servidor se participasse da estratégia comercial e de planejamento jurídico da empresa, incitando o ajuizamento de medida judicial, quando, em verdade, deveria preservar os interesses da Administração. Neste sentido, foi a manifestação do relatório final da CPAR:

-A defesa alega que não há nada de errado nessa comunicação. Esta CPAR entende diferente. Esta CPAR entende que o servidor, já capturado por meio de pagamento de propina realizados pela SICPA Brasil, estava atuando em claro desfavor à Administração Pública e em benefício da empresa privada que lhe remunerava de forma ilícita.

97. Portanto, entendemos que os argumentos defensivos neste ponto não merecem prosperar por não infirmarem as provas dos autos produzidas em desfavor da empresa SICPA.

e) Alegação de mérito 5: impossibilidade de influência de Marcelo Fisch para direcionar a contratação da SICPA Brasil nos processos licitatórios junto à CMB.

98. A defesa escrita da SICPA afirma que, não obstante todas as alegações da CPAR no sentido de que o servidor Marcelo Fisch teria tido influência no processo de escolha da SICPA para o SICOBEB, o referido servidor não teria a decisão final sobre a contratação ou não.

99. No entanto, as acusações e provas trazidas no termo de indicição indicam que mesmo que Marcelo Fisch não tenham sido o responsável pela tomada de decisão final, ele foi responsável por criar todo o ambiente necessário para que a contratação da SICPA fosse realizada, bem como foi responsável por, de certa forma, assessorar a SICPA em relação a aspectos técnicos da contratação.

100. Segundo a defesa, o termo de indicição teria apontado diversas situações em que o agente público atuou para direcionar a licitação a favor da empresa, mas que o fato de Marcelo ser Coordenador da COFIS não comprovaria que ele influenciou no processo licitatório.

101. Marcelo Fisch, por sua vez, é o servidor da Receita Federal que possui por competência dirigir e supervisionar o processo de contratação do SICOBEB. Ao longo do termo de indicição indicam-se diversas provas que demonstram de forma bastante robusta que Marcelo Fisch de fato exercia grande poder de decisão no processo de contratação do SICOBEB. Por outro lado, o que é pior, auxiliava, às escondidas, a SICPA no desenvolvimento tecnológico do sistema, coisa que não fazia com outras empresas.

102. Segundo o relatório final da CPAR, existem provas de estreito relacionamento de Marcelo Fisch com prepostos da SICPA, conforme vemos nas seguintes conversas interceptadas pela autoridades investigatórias:

- o Em atinência ao contrato CMB nº 1890/2008, exemplo de como as provas falam por si só é que, em 11/01/2008, meses antes da atuação do processo que originou o contrato CMB nº 1890/2008 (atuado em 05/06/2008) e da instituição do SICOBEB (instituído em 27/06/2008 e 15/08/2008, respectivamente, pelas publicações da MP nº 436/2008 e IN RFB nº 869/2008), Charles Finkel enviou - de seu email profissional [REDACTED] -, sob o assunto RFB Beer Control System CONFIDENTIAL & URGENT, mensagem eletrônica a Marcelo Fisch - para seu email pessoal [REDACTED] -, com o seguinte teor:

[REDACTED]

- o Na mesma data, Marcelo Fisch respondeu a Charles Finkel:

[REDACTED]

[REDACTED]

- Ainda em 11/01/2008, Charles Finkel encaminhou as mensagens eletrônicas trocadas com Marcelo Fisch a Alexandre Riedel, Alex Finkel, Daniel Santos e Philippe Amon, sob alta importância:

[REDACTED]

- Já em referência ao edital de pré-qualificação CMB nº 01/2013, exemplo de como as provas falam por si só é que, em 20/05/2014, meses após o edital de pré-qualificação CMB nº 01/2013 (datado de 22/11/2013), Alexandre Riedel telefonou para Marcelo Fisch, oportunidade em que tiveram a seguinte conversa:

[REDACTED]

- Como se percebe, é nítido o envolvimento de Marcelo Fisch no assunto, lidando e aconselhando diretamente representantes da SICPA Brasil.

103. De fato, diante dos diálogos captados, percebe-se que Marcelo Fisch atuou auxiliando no planejamento estratégico da SICPA, tanto fornecendo importantes informações sobre as especificações técnicas do produto a ser adquirido, como também auxiliando a empresa no que diz respeito a decisões estratégicas sobre judicialização de questões que poderiam ser tratadas por ele próprio em conjunto com a CMB.

104. Neste ponto, importante ressaltar o trecho o termo de indicação da CPMR que identifica de forma bastante clara as competências de Marcelo Fisch. Vejamos:

22. Com efeito, conforme se verifica de trecho destacado da IN nº 869, a forma de implementação e funcionamento do Sicobe foi conferido à Cofis, que possuía amplos poderes sobre a funcionalidade do sistema a ser contratado pela Casa da Moeda, bem como em relação ao seu processo de instalação junto aos estabelecimentos industriais.

(...) Art. 3º Fica atribuída à Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) a responsabilidade pela:

I - definição dos requisitos de funcionalidade, segurança e controle fiscal a serem observados pela CMB no desenvolvimento do Sicobe;

II - supervisão e acompanhamento do processo de instalação do Sicobe junto aos estabelecimentos industriais envasadores das bebidas de que trata o art. 1º. (...)

23. E foi justamente Marcelo Fisch quem exerceu o cargo de Coordenador-Geral de Fiscalização (Cofis) da Receita Federal no período dos fatos sob apuração. Ou seja, Marcelo Fisch era o titular da unidade que detinha a responsabilidade pela *definição dos requisitos de funcionalidade, segurança e controle fiscal a serem observados pela CMB no desenvolvimento do Sicobe* e pela *supervisão e acompanhamento do processo de instalação do Sicobe*.

24. A análise das provas carreadas aos autos deixa evidente que Marcelo Fisch não só tinha tais competências como as exerceu de fato. A título de exemplo, temos o Ofício Cofis/GAB nº 2008/015, de 11/03/2008 (fl. 3 do documento [1271804](#)), em que ele solicitou ao Presidente da CMB a elaboração de estudo de viabilidade técnica de um modelo de controle de produção de bebidas que possibilitasse a contagem dos produtos, a identificação das marcas e tipo de embalagem.

25. A Ata da reunião realizada em 07/08/2008 (fls. 18-21 do documento [1271804](#)), coordenada por Fisch, com integrantes da CMB, RFB e SICPA, também revela atuação daquele Coordenador, ocasião em que foi feita apresentação do modelo conceitual do sistema de bebidas frias e do escopo, requisitos e teste do piloto.

26. Outro exemplo nesse mesmo sentido é a ata de reunião de 02/09/2008 (fls. 31-32 do documento [1271804](#)), também coordenada por Fisch, com membros da CMB, RFB e SICPA, onde são aprovados por ele (Cofis) os "Requerimentos Funcionais" do Sicobe e a proposta de cronograma de visitas técnicas.

27. A atuação da Cofis no âmbito do projeto Sicobe está comprovada também por meio do depoimento de Francisco Assis (pasta XVI do processo SEI), servidor da Receita Federal do Brasil. Em oitiva realizada no dia 06/09/2019, o depoente afirmou que *todo o processo de contratação do projeto Sicobe foi conduzido pela Cofis (07'59" e 12'27")* e esse setor era a *área responsável por determinar quais requisitos seriam adotados no Sicobe (13'45")*.

28. Destaca-se ainda que, segundo essa testemunha, a IN 869 não seguiu os trâmites comumente observados em casos de elaboração de normativos internos na RFB, pois sua estrutura foi concebida, em quase sua totalidade, apenas por Marcelo Fisch e por Aloísio (a partir do instante 33'42") ao invés de ter sido objeto de debates internos entre diversos especialistas na área, como de costume.

29. Na verdade, a participação de Marcelo Fisch no projeto Sicobe ocorreu antes mesmo do processo de contratação CMB nº 18750.001890/2008-15 (05/06/2008) e da própria instituição da obrigatoriedade desse sistema (MP nº 436/2008 e IN RFB nº 869/2008 publicadas, respectivamente, em 27/06/2008 e 15/08/2008).

30. Prova disso é que, em 11/01/2008, meses antes, portanto, do início formal de todo o processo de contratação, Marcelo Fisch e Charles Nelson Finkel já trocavam mensagens eletrônicas tratando da tecnologia de reconhecimento de imagens que futuramente seria utilizada como justificativa para contratação da empresa por exclusividade no âmbito do controle de bebidas, conforme destacado abaixo.

[REDACTED]

[REDACTED]

31. Nessa mesma data, Charles Finkel encaminha para os demais executivos da SICPA as mensagens que havia trocado com Marcelo Fisch, destacando que se tratava de conversas relacionadas a comentários confidenciais sobre o Projeto de Cerveja para orientação da tecnologia que seria aplicada [pela SICPA] (fl. 24 do documento 1265287). Ou seja, Marcelo Fisch, meses antes de dar início à demanda junto à Casa da Moeda, trocou informações com a SICPA sobre quais requisitos deveriam constar do objeto referente à futura contratação.

105. Assim, diante de todo o exposto, não tem condições de prosperar a tese defensiva levantada pela defesa, visto que tudo o que foi dito pela CPAR está fundamentado nas provas juntadas aos autos e vão de encontro às argumentações defensivas.

f) Alegação de mérito 6: ausência de irregularidade na edição da Instrução Normativa nº 869/08.

106. Em relação a esta parte da defesa, o que a CPAR demonstra é que a Instrução Normativa nº 869/08 franqueava amplos poderes normativos para que Marcelo Fisch, na qualidade de Coordenador da COFIS, e que de fato o servidor tinha capacidade de interferência no processo de especificação, contratação e execução do SICOBE. Para além da comprovação dos atos efetivamente praticados por Marcelo Fisch, verifica-se pela simples leitura da mencionada IN 869, a amplitude de poderes que ele detinha no exercício de titular da COFIS:

Art. 3º Fica atribuída à Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) a responsabilidade pela:
I - definição dos requisitos de funcionalidade, segurança e controle fiscal a serem observados pela CMB no desenvolvimento do **Sicobe**;
II - supervisão e acompanhamento do processo de instalação do **Sicobe** junto aos estabelecimentos industriais envasadores das bebidas de que trata o art. 1º.

107. Portanto, a CPAR, em seu relatório final, esclarece não ser parte da acusação contra a SICPA o fato de ter influenciado na confecção da Instrução Normativa nº 869/08, mas simplesmente apresenta-se o fato que de acordo com a referida norma, Marcelo Fisch detinha poderes para influenciar no processo.

108. Com efeito, trata-se apenas de mais um indício que demonstra que o servidor Marcelo Fisch seria uma pessoa indicada para ser cooptada para de alguma maneira influenciar em decisões que eventualmente poderiam beneficiar a SICPA.

g) Alegação de Mérito 7: não houve qualquer irregularidade na troca de e-mails entre o agente público Marcelo Fisch e Charles Finkel antes do processo de licitação.

109. Trata-se, segundo a defesa, de simples troca de informações corriqueiras, sem qualquer indício de ilicitude, as trocas de mensagens entre Marcelo Fisch e Charles Finkel, já apresentadas no corpo do presente parecer.

110. A CPAR, por outro lado, entende que há, sim, irregularidade na troca de mensagens realizada entre Finkel e Marcelo Fisch, conforme consta em seu relatório final:

-Data vênua, as trocas de mensagens evidenciam sim, na ótica desta comissão, tratativas entre Marcelo e a empresa, no ato representada por Charles Finkel, sobre o que deveria ou não constar da futura licitação. Conforme amplamente demonstrado no termo de indicação e acima reproduzido neste relatório, Marcelo Fisch e Charles Finkel claramente trocaram informações sobre os elementos que constariam da futura solução do SICOBE. Não há, por óbvio, referência explícita acerca do número do processo licitatório como indica a defesa. Ocorre que a simples leitura contextualizada das conversas levam ao entendimento de que se tratava de troca de informações referentes.

-Sem ter a pretensão de esgotar todas as indicações nesse sentido, bastaria verificar que, nas comunicações por e-mail trocadas entre Charles Finkel e Marcelo Fisch há sinais evidentes do tema da conversa. A título de exemplo, citamos algumas de tais provas no e-mail de Charles Finkel para Marcelo Fisch: (i) o campo assunto do e-mail é "*RFB Beer Control System CONFIDENTIAL & URGENT*", ou seja, em português Confidencial e Urgente, Sistema de Controle de Cerveja da RFB (Receita Federal do Brasil); (ii) em outro trecho há menção ao detalhamento técnico o referido sistema: "*For bottles, we should place the reading/recognising of the product on or just after the label applicator*" (em português, "para garrafas, nós deveríamos colocar o leitor/reconhecedor do produto nele ou apenas após o aplicador de rótulos"). Já na resposta de Marcelo Fisch, destacamos, por exemplo, o seguinte trecho: "Podemos pensar em uma marca de autenticação visível a ser aplicada nos diversos produtos, no momento do envase, como prova de que o produto foi controlado pela Receita Federal." Ora, considerando os envolvidos, o período da conversa e todos demais elementos que envolviam a situação, não há sombra de dúvidas de que Charles Finkel, representante da SICPA, trocou e obteve informações com Marcelo Fisch, então agente público da Receita Federal com domínio sobre o processo de desenvolvimento do SICOBE. O mesmo Charles Finkel destinou vultosos recursos financeiros indevidos a Marcelo Fisch. Portanto, é o entendimento desta CPAR que não restam dúvidas quanto ao caráter ilícito da conduta do pagamento de vantagem indevida pela empresa SICPA, por intermédio de seus representantes, com a finalidade de fraudar o processo de contratação do Sistema SICOBE.

111. Desta forma, a defesa valorou que o relacionamento entre Charles Finkel e Marcelo Fisch estaria dentro de parâmetros éticos e que não representou atitude indevida de nenhuma das partes. Por outro lado, a CPAR teve uma interpretação diversa e tal interpretação foi lastreada não apenas nos diálogos captados de forma isolada.

112. Com efeito, a interpretação da CPAR está amparada nos autos, tendo em vista a comprovação dos pagamentos indevidos realizados por Charles Finkel a Marcelo Fisch, que evidenciam

atuação indevida de ambas as partes. Além disso, o crescimento patrimonial de Marcelo Fisch também evidencia que a troca de mensagens teve como móvel o dolo de beneficiar a SICPA.

113. Ademais, tais trocas de mensagens, realizadas por meio de **e-mail pessoal** do servidor, de forma não pública, portanto, também depõe contra as atitudes de ambos. Não obstante todos estes fatos, evidentemente a interpretação da defesa é viciada pelo excesso de benevolência, visto que este tipo de diálogo, como já ressaltado, apenas prova que Marcelo Fisch participou ativamente do planejamento estratégico da empresa em relação a um de seus produtos, o que, por si só, é absolutamente indevido a um servidor público, ainda mais quando feita sem ser dentro de um processo administrativo, ou seja, de forma sub-reptícia.

114. O cenário é ainda mais gravoso quando se verifica que a orientação dada foi anterior à abertura do processo de seleção do qual o próprio Marcelo Fisch participou. Ora, no mínimo, existiu aí gigantesca parcialidade de representante da Administração que deveria guardar o princípio da isonomia entre os possíveis concorrentes. Com efeito, a tese defensiva de que havia normalidade nos diálogos não é convincente.

h) Alegação de Mérito 8: não houve irregularidades envolvendo a solicitação de estudo de viabilidade técnica feita por Marcelo Fisch no sentido de prospectar soluções de para o modelo de controle de produção de bebidas frias.

115. Em relação à referida parte da tese defensiva, vale a transcrição do trecho do relatório final que a apreciou. Vejamos:

Novamente, a defesa parece buscar criar um relato segmentado dos fatos para construir uma versão dos acontecimentos que não condizem com a realidade. Neste particular, a defesa ainda atribui à comissão a acusação de que o ato de Marcelo Fisch realizar a prospecção de soluções para o desenvolvimento do SICUBE seria conduta ilícita. Não é verdade. A comissão não disse que tal ato seria irregular. Trata-se de mera descrição da sequência de atos e fatos que envolveram o processo de contratação do SICUBE. Nesse particular, trata-se apenas de mais uma evidência que Marcelo Fisch não só tinha poderes autorizado por normativos internos da Receita Federal para desenvolver o processo de contratação do SICUBE, como de fato exerceu tal função. Demonstra-se, desse modo, que a SICPA Brasil ao destinar vantagens indevidas a Marcelo Fisch maculou a licitude do processo de contratação.

116. Com efeito, conforme deixou claro a CPAR, o referido fato, apresentado isoladamente, não significa nenhuma ilegalidade. Contudo, a CPAR entendeu por bem citá-lo por ser essencial para o entendimento do desenrolar da infração e de como historicamente a relação entre a SICPA, Charles Finkel e Marcelo Fisch aconteceu.

117. Desta forma, conforme citou a CPAR em seu relatório final, não pode prosperar a tentativa da defesa de fazer *“um relato segmentado dos fatos para construir uma versão dos acontecimentos que não condizem com a realidade.”*

i) Alegação de Mérito 9: inexistência de pagamento indevido pela SICPA a Marcelo Fisch.

118. Para a empresa, a tese de que o contrato era para pagar vantagens indevidas para Marcelo Fisch “não faz o menor sentido, na medida em que a SICPA BRASIL era a única detentora da solução tecnológica que atendia às necessidades da RFB (sic)”.

119. Mesmo que seja verdadeira a afirmação da empresa, tal fato não tem o condão de isentá-la da aplicação da penalidade, caso verificada a infração. Com efeito, admitindo-se como verdadeiro o fato de que a SICPA seria a única fornecedora do serviço procurado pela Receita Federal do Brasil, não é função deste processo descortinar as razões pelas quais a SICPA ainda teria interesse em pagar vantagens indevidas a agentes públicos. Talvez contribua para isso o fato de à época da primeira contratação da SICPA (2008/2009) e início dos pagamentos ainda não se ter se verificada tal condição de fornecedora única, o que, segundo relato da própria defesa, teria ocorrido em 2015.

120. O fato é que não é objeto do presente processo apurar tal fato (se a SICPA era única fornecedora ou não), por ser apenas um aspecto lateral, que não interessa à apuração, diretamente. Neste sentido é o posicionamento da CPAR em seu relatório final. Vejamos:

-A defesa aparentemente busca construir o raciocínio de que o pagamento de vantagem indevida não ocorreu pois ele era inócuo para a empresa SICPA. Nesse particular, não compete a esta CPAR avaliar se a empresa adotou uma análise adequada de custo e benefício quando decidiu adotar o comportamento ilícito de destinar vantagens indevidas ao agente público. O PAR destina-se à apuração dos fatos. E o fato é que a empresa SICPA realizou os pagamentos indevidos, conforme fartamente comprovado e relatado neste processo. A evolução patrimonial do casal Menezes sem lastro no período coincidente com a data do contrato firmado com a administração, constituição da MDI com data de início e fechamento próximos à data de início e execução dos contratos, confirmação de recebimento dos valores por parte de Marcelo Fisch, entre outras inúmeras provas, demonstram que o discurso da defesa desconsidera esses elementos de prova que serviram de base à comissão para imputar a prática do ato lesivo à empresa processada.

-Quanto à inexistência de prejuízo ao erário, importante ressaltar que as sanções previstas pela Lei Anticorrupção e mesmo as da Lei nº 8.666/93 independem da ocorrência ou não de lesão ao erário. Essa é a disposição expressa do §3º, do art. 6º, da Lei nº 12.846/2013. No mesmo sentido, não há qualquer requisito de demonstração de prejuízo ao erário para fins da aplicação dos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.666/93.

121. Portanto, entendemos que o referido argumento defensivo não tem o condão de infirmar os termos postos nas acusações apresentadas no termo de indicição.

j) Alegação de mérito 10: a insubsistência do enquadramento feito pela comissão no termo de indicição.

122. A defesa da SICPA, no presente ponto da defesa, alega que a empresa não teria infringido o artigo 5º, inciso I, da Lei Anticorrupção, com base no seguinte argumento:

77. No entanto, a SICPA BRASIL não infringiu o art. 5º, inc. I da Lei Anticorrupção, pois jamais prometeu, ofereceu ou deu, mesmo que indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada, no contexto do Processo de Contratação nº 18750.001890/2008 e ao processo CMB nº 18750.002834/2013-65 (i) seja porque desconhece qualquer pagamento de vantagem indevida em seu interesse ou benefício realizado por Charles Finkel à empresa vinculada ao Marcelo Fisch (MDI), (ii) seja porque é a única empresa no mercado capaz de produzir a tecnologia de rastreabilidade segura nos padrões que atendem às exigências e necessidades da RFB, não tendo, assim, qualquer interesse em cometer irregularidades em processos licitatórios que seguramente se consagraria vencedora.

123. Vejamos o teor da tipificação indicada, prevista na Lei Anticorrupção:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:
I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
[...]

124. Com efeito, a tipificação legal prevê que as vantagens ao agente público podem ser oferecidas, ainda que indiretamente, pela empresa eventualmente infratora e foi justamente o que aconteceu no caso em tela, em que se comprovou que Charles Finkel atuava em nome da empresa SICPA e concedeu dinheiro a Marcelo Fisch, por meio de simulação das empresas de consultoria.

125. Portanto, resta claro que a SICPA (ou um preposto seu), de fato, deu vantagem indevida a agente público e o fato de tal vantagem ter sido dada por intermédio de terceiro não retira a responsabilidade da empresa, segundo a Lei Anticorrupção. Tal entendimento decorre da responsabilidade objetiva que rege a responsabilização da Lei nº 12.846, de 2013, conforme seu artigo 2º.

126. Portanto, não há nenhuma ilegalidade na tipificação dos atos cometidas pela SICPA, por intermédio da CFC Consulting, de Charles Finkel.

127. No que diz respeito à declaração de inidoneidade, a CPAR assim se manifestou sobre a possibilidade de aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade:

- Em relação ao requisito da caracterização do elemento subjetivo para fins de imputação da infringência ao art. 88, III da Lei nº 8.666/93, cumpre registrar que esta CPAR juntou à indicição provas que evidenciam que a SICPA Brasil, por ato próprio, doloso, praticado por Charles Finkel, representante da empresa assim materialmente identificado e reconhecido nas relações com a CMB, deu vantagens indevidas a Marcelo Fisch, que atuou em favor da SICPA Brasil em licitações e contratações da CMB relacionadas ao SICOBRE.

128. Além disso, o termo de indicição também esmiuçou de que forma se dava o relacionamento da CFC Consulting com a SICPA, inclusive indicando as provas dos autos, da seguinte maneira:

9. Segundo consta dos autos, a CFC Consulting Group era representada por Charles Nelson Finkel (fl. 4 do documento 1265281). Esse cidadão ocupava, à época dos atos lesivos, os cargos de diretor de desenvolvimento de negócios e de vice-presidente da SICPA Security Product, empresa do grupo SICPA. Esses vínculos estão comprovados por meio de mensagens eletrônicas (fls. 3, 4, 6, 17, 18, 20, 47 e 61 do documento 1265287) encaminhadas a partir de servidores de e-mail da empresa acusada e em depoimento (oitiva de Marcelo Araújo Bittencourt, pasta XIII do processo SEI) colhido por esta comissão, onde a testemunha afirma, categoricamente, que Charles Finkel era o cara que trazia negócios para a empresa [SICPA].

10. E foi justamente nessa função de "captador de negócios" do grupo SICPA que Charles Finkel participou das contratações firmadas com a CMB no âmbito do projeto Sicobe. Diversos e-mails (fls. 3-7, 9-11, 20, 22, 24-26, 28-36, 50-55 e 69 do documento 1265287) indicam essa participação e demonstram seu papel atuante nas decisões a respeito desse tema. Em algumas dessas mensagens, ele informa sobre o andamento do projeto (fl.3), fala sobre a matriz de custos do Sicobe (fl.4) e destaca o provável sucesso da empresa nessa empreitada (fl.3).

129. Com efeito, de acordo com os documentos juntados aos autos, Charles Finkel apresentava-se como Vice-Presidente da SICPA nas mensagens eletrônicas que trocava (fl. 3, Sei 1265287). Além disso, conforme os mesmos documentos, utilizava-se de e-mail corporativo fornecido também pela SICPA:

130. Ademais, do teor das mensagens eletrônicas, verifica-se que Finkel detinha amplo conhecimento e gerenciamento das tratativas com a CMB, informando sobre os trâmites das negociações e também sendo informado sobre elas. Inclusive, verifica-se que Charles trocou informações (fl. 22/23, Sei nº 1265287) com o senhor [REDACTED], identificado na mensagem eletrônica como *Chief Financial Officer*, cargo que pode ser traduzido como executivo de finanças do grupo SICPA. Tal fato também demonstra que Finkel realmente atuava a mando da SICPA e detinha relações estreitas, informadas e coordenadas com a companhia.

131. Também se verifica mensagem (fl. 46, Sei 1265287) trocada pelo senhor Finkel com o senhor [REDACTED] advogado, do Setor Regulatório e Ambiental, e sócio do [REDACTED] em que são fornecidas orientações jurídicas acerca de minuto de termo aditivo ao contrato do projeto so SICOBRE, o que também demonstra o quanto Charles Finkel detinha conhecimento a ingerência sobre os projetos realizados pela SICPA.

132. Tudo isto demonstra que o referido ponto da defesa também merece ser rejeitado.

I) Argumento de mérito 11: a absolvição dos empregados da CMB nos PAD's

133. Os empregados da Casa da Moeda foram absolvidos nos PADs 00190.024168/2015-13, 00190.024167/2015-61 e 00190.003692/2016-23. Segundo a defesa, portanto, estas absolvições comprometeriam os argumentos da comissão sobre as inúmeras irregularidades imputadas à SICPA pela comissão.

134. Sobre o referido ponto da defesa, a CPAR pronunciou-se, em seu relatório final, da seguinte maneira:

contra-argumento 5: a absolvição ou não de empregados da CMB não tem o condão de alterar o entendimento desta comissão acerca dos fatos apurados. Conforme já repisado diversas vezes neste relatório, são fartas as provas no sentido de que Marcelo Fisch possuía ingerência no processo de licitação e contratação do SICOBRE. É importante destacar sempre que não se trata de valorar o quão efetiva ou não foi a interferência do agente público no intento de beneficiar a SICPA. O fato é que ele não só adiantou informações privilegiadas do projeto para a empresa, como atuou na supervisão do processo de contratação de forma significativa.

135. Com efeito, não se sabe quais os objetivos das apurações dos processos disciplinares citados. No entanto, de antemão, percebe-se que a influência dos processos disciplinares no presente PAR é nula, tendo em vista que a SICPA não está sendo acusada de pagar vantagem indevida a servidor da CMB, mas sim a Marcelo Fisch, que era servidor da Receita Federal do Brasil.

136. Portanto, trata-se de acusações distintas, pois em nenhum momento a CPAR acusou que a SICPA estivesse em conluio com qualquer empregado da CMB. Com efeito, as acusações contra a SICPA são em face de servidor da Receita Federal Marcelo Fisch, que não fazia parte da CMB e, portanto, não teve sua conduta apurada nos referidos processos disciplinares.

m) Argumento de mérito 12: sobre o cálculo da multa.

137. A defesa argumenta que a data de instauração do PAR, para fins de cálculo da multa (art. 6º, inciso I, da Lei nº 12.846, de 2013), seria o ano de 2019, em razão da Portaria nº 897/2019, e não o ano de 2016, data da instauração do PAR, por meio da Portaria nº 983, de 06/06/2016, publicada no DOU de 10/06/2016. Sobre o referido ponto, a CPAR assim se manifestou em seu relatório final:

- **contra-argumento 6:** não assiste razão à defesa quanto ao argumento apresentado. Conforme já esclarecido, o presente processo foi instaurado pela Portaria nº 983, de 06/06/2016, publicada no DOU de 10/06/2016. Originariamente, o processo foi autuado sob o nº 00190.003728/2016-79. Ocorre que, após o encerramento dos trabalhos da comissão processante, o processo foi a julgamento pelo Ministro de Estado da CGU, que decidiu pela nulidade do Relatório Final apresentado naquele momento e a designação de nova comissão processante para conclusão dos trabalhos de apuração. Portanto, em atendimento à decisão ministerial, em 26/02/2019, esta Comissão foi designada para dar continuidade ao PAR instaurado originariamente. (SEI nº 1017597, 1017600 e 1017603). Por uma questão meramente administrativa, decidiu-se pela constituição de novos autos (agora sob o número 00190.101689/2019-17), a fim de atender à necessidade de utilização do sistema eletrônico processual adotado pela CGU (sistema SEI). Aos novos autos foram carreados integralmente os documentos constantes do processo físico anterior, permitindo, desse modo, que as pessoas jurídicas interessadas pudessem ter acesso digital franqueado a todas as provas sob exame da comissão. Desse modo não há que se falar que esta comissão foi designada para conduzir novo processo administrativo de responsabilização, mas tão somente para concluir os trabalhos do PAR instaurado em 2016. Logo, aplicando a previsão constante do inciso I, do art. 6º, da Lei nº 12.846/2013, a multa administrativa deverá ter como base de cálculo o faturamento de 2015, que é o ano anterior à instauração deste procedimento.

138. Data vênia, a conclusão apresentada pela defesa, no sentido de que o fato de a Portaria n.º 897/2019 (Sei n.º 1022554) ter designado os servidores componentes da Comissão e seu presidente ser o marco inicial de um novo processo administrativo de responsabilização, não tem sentido.

139. Com efeito, a Portaria n.º 897/2019, conforme se extrai de seu próprio teor, somente foi editada para atender a uma determinação do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, que, por recomendação do n.º Parecer Jurídico nº 00281/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, de 22 de outubro de 2018, declarou a nulidade do relatório final da Comissão.

140. Portanto, a nova portaria apenas veio a atender à determinação do senhor Ministro de Estado e como decorrência da decisão anulatória de uma das peças processuais, qual seja, o relatório final. Assim, não há que se falar em nova instauração do PAD, até porque todas as peças e instruções produzidas antes da anulação continuam válidas. Portanto, não há que se falar em instauração do processo em 2019, mas em 2016, tanto isto é verdade que esse marco (2016) valerá tanto para o cálculo da multa, como para a contagem do prazo prescricional.

3.2. ANÁLISE DA DEFESA DA CEPTIS

3.2.1. DA DEFESA DE MÉRITO APRESENTADA PELA CEPTIS

3.2.1.1 DEFESA DE MÉRITO PROPRIAMENTE DITA

141. A CPAR organizou a análise dos argumentos defensivos da CEPTIS, inicialmente, conforme foi feito pela própria defesa (**Item IV da defesa escrita**), apresentando as questões que dizem respeito, principalmente: ao relacionamento entre Carlos Finkel e Marcelo Fisch (por meio das empresas de consultoria); ao argumento defensivo de que não tenha existido pagamento ou relação entre a SICPA e a empresa de Charles Finkel. Ou seja, a SICPA não teria responsabilidade sobre o relacionamento entre a CFC Consulting e a MDI Consultoria; sobre o argumento de que não haveria comprovação de que os pagamentos realizados a Marcelo Fisch tenham sido indevidos, nem de que em razão dos referido pagamentos ele tenha atuado em favor da SICPA; o argumento defensivo de que a valoração das provas realizada pela CPAR não poderia ter sido feita de forma pré-concebida e com base em fundamentos extraprocessuais.

142. Há de se ter em mente, portanto, que muitos dos argumentos apresentados pela CEPTIS já foram enfrentados quando da análise da defesa da SICPA, tendo em vista que eventual penalidade a ser aplicada à CEPTIS dependerá de uma juízo sobre as ações da SICPA. No entanto, em homenagem ao princípio da ampla defesa, também analisaremos os argumentos da CEPTIS, ainda que de forma mais concisa.

143. Portanto, no relatório final, a CPAR denominou referido trecho da defesa de mérito de **Argumento 3 (Item IV da Defesa Escrita)**, subdividindo em tópicos de 3.1 a 3.5., da seguinte maneira:

- o **argumento 3: em referência à acusação de pagamentos de vantagens indevidas para fraudar licitações e contratos:**
- o **argumento 3.1 (item IV.a da Defesa):** apesar de estar claro que os valores pagos pela empresa CFC Consulting à empresa MDI Consultoria se direcionavam, na verdade, a remunerar serviços prestados por Marcelo Fisch, caso tais pagamentos sejam entendidos como ilegais, o que não se espera, configurariam, no máximo, a conduta tipificada no art. 9º, inc. VIII, da Lei nº 8.429/1992, por improbidade, a tipificada no art. 5º, inc. II, da Lei nº 12.813/2013, por conflito de interesse, e a tipificada no art. 5º, inc. I, da LAC, por vantagem indevida decorrente de improbidade e de conflito de interesse, não havendo que se falar em enquadramento no ato lesivo do art. 5º, inc. IV, "d", da LAC, tendo em vista que não há na indicição qualquer ato que possa ser caracterizado como fraude à licitação, inclusive porque nenhum dos contratos examinados neste PAR decorreu de licitação, nem no ato lesivo do art. 88, inc. III, da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista que não se trata de norma de descrição de conduta reprovável.
- o **contra-argumento 3.1:** as provas juntadas à indicição evidenciam que a SICPA Brasil, por ato próprio, praticado por Charles Finkel, representante da empresa assim materialmente identificado e reconhecido nas relações com a CMB, deu vantagens indevidas a Marcelo Fisch, então servidor público da RFB com amplo poder formal e material sobre o SICOBRE, que atuou em favor da SICPA Brasil em licitações e contratações da CMB relacionadas ao sistema, o que, além configurar condutas típicas de outras legislações, também caracteriza os atos lesivos tipificados no art. 5º, incs. I e IV, "d", da LAC e no art. 88, inc. III, da Lei nº 8.666/1993.
- o Convém destacar que o ato lesivo do art. 5º, inc. IV, "d", da LAC, ao abranger não só licitações mas também contratos, é o tipo que se enquadra ao caso concreto, no qual os valores pagos entre 2009 e 2015 envolveram tanto licitações quanto contratos da CMB relacionados ao SICOBRE – a propósito, o termo licitação é amplo a ponto de abranger inclusive dispensa e inexigibilidade –, e o ato lesivo do art. 88, inc. III, da Lei nº 8.666/1993 descreve, em sua própria literalidade, conduta reprovável.
- o Por conseguinte, a CPAR repele esta argumentação da defesa. (SEI nº 1265119; Lei nº 12.846/2013; Lei nº 8.666/1993)
- o **argumento 3.2 (item IV.b.i da Defesa):** a SICPA não pode ser responsabilizada, tendo em vista que, além de a empresa CFC, controlada por Charles Finkel, não possuir relação societária com a SICPA nem ter sido arrolada como parte neste processo administrativo de responsabilização, a SICPA nunca teve conhecimento da relação comercial entre a empresa CFC e a empresa MDI e Charles Finkel nunca foi empregado da SICPA. Aliás, apesar da falha de governança da SICPA Brasil em permitir que Charles Finkel se apresentasse como vice-presidente ou como representante da empresa perante a CMB, ele, por ser empresário de renome no meio corporativo, foi contratado pela SICPA para atuar no Brasil para prestar serviços relacionados à difusão da nova tecnologia de rastreamento seguro e à identificação de potenciais interessados, inclusive por meio de lobby, de forma que apenas atuou na qualidade de consultor terceirizado.
- o **contra-argumento 3.2:** mais uma vez, as provas juntadas à indicição evidenciam que a SICPA Brasil, por ato próprio, praticado por Charles Finkel, representante da empresa assim materialmente identificado e reconhecido nas relações com a CMB, deu vantagens indevidas a Marcelo Fisch, então servidor público da RFB com amplo poder formal e material sobre o SICOBRE, que atuou em favor da SICPA Brasil em licitações e contratações da CMB relacionadas ao sistema, devendo ser responsabilizada pelos atos lesivos cometidos.
- o A título elucidativo, mesmo que coubesse razão à defesa, que não cabe, no tocante ao papel de Charles Finkel e da empresa por ele controlada, ainda assim a SICPA Brasil deveria ser responsabilizada, pois a representação prevista na LAC também abrange a responsabilização por ato de terceiro, com vínculo empregatício, com vínculo por instrumento específico público ou privado ou até com vínculo informal, e a responsabilidade objetiva prevista na LAC se aplica independentemente do conhecimento do ato lesivo pela empresa representada.
- o À vista disso, não é procedente este argumento da defesa. (SEI nº 1265119; Lei nº 12.846/2013)
- o **argumento 3.3 (itens IV.b.ii e IV.c.i da Defesa):** não há evidência no PAR de que os pagamentos recebidos por Marcelo Fisch foram indevidos nem de que, em razão dos pagamentos recebidos, Marcelo Fisch tenha exercido suas competências de modo a gerar vantagens indevidas para a SICPA. Aliás, parece bastante verossímil que Marcelo Fisch tenha sido contratado para assessorar a empresa CFC no desenvolvimento técnico de soluções ao redor do mundo que pudessem se valer da tecnologia SICPA, tendo frequentemente apresentado análises e fornecido dados importantes a Charles Finkel no período em que recebeu os pagamentos ora questionados. Além disso, os diálogos interceptados devem ser interpretados levando-se em conta o contexto de amizade profissional e certa intimidade que havia entre os interlocutores da SICPA, da RFB e da CMB, fruto de um convívio de cerca de 10 anos, em que executavam um trabalho conjunto de aperfeiçoamento e adaptação de uma tecnologia exclusiva aos interesses e necessidades da fiscalização tributária. Por oportuno, na ação penal relacionada ao caso em destaque, nem a SICPA nem qualquer de seus funcionários ou executivos figuraram como parte;
- o **contra-argumento 3.3:** mais uma vez, as provas juntadas à indicição evidenciam que a SICPA Brasil, por ato próprio, praticado por Charles Finkel, representante da empresa assim materialmente identificado e reconhecido nas relações com a CMB, deu vantagens indevidas a Marcelo Fisch, então servidor público da RFB com

amplo poder formal e material sobre o SICOBE, que atuou em favor da SICPA Brasil em licitações e contratações da CMB relacionadas ao sistema, gerando vantagens indevidas para a empresa.

- o A título explicativo, a indicição sequer precisaria esclarecer o intuito pretendido com a realização dos pagamentos, apesar de ter o feito, pois a SICPA Brasil, ente privado com completo interesse em licitações e contratações do SICOBE, não pode dar vantagens a qualquer agente público relacionado ao sistema, já que isso viola frontalmente princípios e regras do ordenamento jurídico licitatório brasileiro, maculando a higidez dos processos correspondentes.
- o Além disso, no caso em voga, ainda houve exaurimento do ato lesivo configurado pela celebração de contrato entre CMB e SICPA Brasil.
- o A propósito, na ação penal mencionada pela defesa, a SICPA Brasil não foi parte porque a legislação brasileira não responsabiliza penalmente a pessoa jurídica pelos atos lesivos cometidos na espécie, mas Charles Finkel, representante da SICPA Brasil, foi parte, tendo sido inclusive sentenciado a 11 anos e 6 meses de reclusão e a 342 dias-multa.
- o Dessa maneira, sem razão à defesa neste ponto. (SEI nº 1265119; Lei nº 12.846/2013; SEI nº 1124187)
- o **argumento 3.4 (item IV.c.ii da Defesa):** a CEPTIS defende que o processo que originou o contrato CMB nº 1.890/2008 foi hígido, não tendo havido nenhum tipo de ilicitude no processo nem tendo a SICPA auferido qualquer espécie de vantagem indevida, oportunidade em que narra sua versão sobre os documentos apresentados pela CPAR na indicição, sustentando que é preciso cuidar para que não se permita que impressões pré-concebidas extraprocessuais acabem contaminando o espírito daqueles que precisam se manter isentos quanto à análise dos elementos processuais, despindo-se de qualquer predisposição condenatória.
- o **contra-argumento 3.4:** com o devido respeito à tese defensiva, que tenta, por meio da criação de peculiar narrativa, dar aparência de legalidade a fatos claramente ilegais, as provas juntadas à indicição falam por si só, evidenciando, reitera-se, que a SICPA Brasil, por ato próprio, praticado por Charles Finkel, representante da empresa assim materialmente identificado e reconhecido nas relações com a CMB, deu vantagens indevidas a Marcelo Fisch, então servidor público da RFB com amplo poder formal e material sobre o SICOBE, que atuou em favor da SICPA Brasil antes, durante e depois do contrato CMB nº 1890/2008, gerando vantagens indevidas para a empresa.
- o Por sinal, a CEPTIS, por um lado, não demonstrou qualquer inveracidade nas sustentações de acusação, que foram, de forma robusta, fundamentadas por provas, e, por outro, não demonstrou qualquer veracidade nas sustentações de defesa, que foram, de maneira combalida, lastreadas por meras alegações.
- o Exemplo de como as provas falam por si só é que, em 11/01/2008, meses antes da autuação do processo que originou o contrato CMB nº 1890/2008 (autuado em 05/06/2008) e da instituição do SICOBE (instituído em 27/06/2008 e 15/08/2008, respectivamente, pelas publicações da MP nº 436/2008 e IN RFB nº 869/2008), Charles Finkel enviou - de seu email profissional [REDACTED] -, sob o assunto RFB Beer Control System CONFIDENTIAL & URGENT, mensagem eletrônica a Marcelo Fisch - para seu email pessoal [REDACTED] -, com o seguinte teor:

[REDACTED]

- o Na mesma data, Marcelo Fisch respondeu a Charles Finkel:

[REDACTED]

- o Ainda em 11/01/2008, Charles Finkel encaminhou as mensagens eletrônicas trocadas com Marcelo Fisch a Alexandre Riedel, Alex Finkel, Daniel Santos e Philippe Amon, sob alta importância:

[REDACTED]

- o Isso posto, a CPAR não acata esta argumentação da defesa. (SEI nº 1265119)
- o **argumento 3.5 (itens IV.c.iii, IV.c.iv, IV.c.v e IV.d da Defesa):** a CEPTIS defende que o processo que continha o edital de pré-qualificação CMB nº 01/2013 foi hígido, não tendo havido nenhum tipo de fraude no processo nem tendo a SICPA auferido qualquer espécie de vantagem indevida, oportunidade em que narra sua versão sobre os documentos apresentados pela CPAR na indicição, argumentando que os requisitos técnicos do SICOBE são os requisitos mínimos necessários ao atendimento das necessidades de fiscalização da administração tributária e que a solução tecnológica especial e exclusiva da SICPA é a única capaz de atender aos requisitos, de maneira que não haveria como a SICPA ser beneficiada em uma licitação cujos critérios de qualificação técnica apenas ela era capaz de atender, sustentando que é preciso adotar uma abordagem mais neutra possível, de modo a que os acontecimentos averiguados e os diálogos interceptados sejam interpretados sem pré-julgamentos e com o espírito desarmado e aberto para bem compreender o contexto em que transcorreram, levando-se

em conta todos os aspectos da conjuntura que se apresentava.

- o **contra-argumento 3.5:** mais uma vez, com o devido respeito à tese defensiva, que tenta, por meio da criação de peculiar narrativa, dar aparência de legalidade a fatos claramente ilegais, as provas juntadas à indicição falam por si só, evidenciando, reitera-se, que a SICPA Brasil, por ato próprio, praticado por Charles Finkel, representante da empresa assim materialmente identificado e reconhecido nas relações com a CMB, deu vantagens indevidas a Marcelo Fisch, então servidor público da RFB com amplo poder formal e material sobre o SICOB, que atuou em favor da SICPA Brasil antes, durante e depois do edital de pré-qualificação CMB nº 01/2013, gerando vantagens indevidas para a empresa.
- o Por sinal, a CEPTIS, por um lado, não demonstrou qualquer inveracidade nas sustentações de acusação, que foram, de forma robusta, fundamentadas por provas, e, por outro, não demonstrou qualquer veracidade nas sustentações de defesa, que foram, de maneira combatida, lastreadas por meras alegações.
- o Exemplo de como as provas falam por si só é que, em 20/05/2014, meses após o edital de pré-qualificação CMB nº 01/2013 (datado de 22/11/2013), Alexandre Riedel telefonou para Marcelo Fisch, oportunidade em que tiveram a seguinte conversa:

[REDACTED]

- o Assim, não merece ser aceito este argumento da defesa. (SEI nº 1265119)

144. Passemos, portanto, à análise de cada ponto, individualmente.

a) argumento 3.1 (item IV.a da Defesa)

145. Neste ponto da defesa, contesta-se o enquadramento das ações apuradas no artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 12.846, de 2013, e no artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993.

146. Com efeito, sustenta-se que os atos apurados não seriam "fraude à licitação", conforme exige-se no artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 12.846, de 2013, tendo em vista que não teria havido licitação propriamente dita para a seleção da SICPA pela CMB. Ocorre que o artigo 5º, inciso IV, alínea "d", da LAC, é conceito bastante aberto, servindo justamente como uma regra de reserva. Ou seja, que pode ser utilizada quando a conduta reprovável não se enquadrar em nenhuma das demais infrações. Neste sentido, vejamos a lição de Fabrício Mota e Spiridon Nicofotis Anyfantis (em Lei Anticorrupção comentada/ Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Thiago Marrara (Coord.), 2 ed. - Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 102):

"A infração constante desta alínea é descrita de forma muito aberta, possibilitando o enquadramento de diversas condutas. Como foi dito, a *fraude* é ato doloso que envolve a busca de vantagem por meio de engodo, enganção. Em razão da amplitude utilizada na descrição, a infração abrange todas as condutas ligadas ao processo licitatório e ao contrato, em todas as suas diversas etapas (formalização, execução, controle).

Alguns exemplos de condutas que envolvem fraudes podem ser encontrados no crime descrito no art. 96 da Lei nº 8.666/93:

- Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:
- I - elevando arbitrariamente os preços;
 - II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;
 - III - entregando uma mercadoria por outra;
 - IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;
 - V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:
- Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Claro que a infração que ora se comenta não está adstrita às condutas tipificadas como crimes. Em razão da descrição aberta, deve-se considerar esta infração como uma "regra de reserva", utilizada quando dada conduta voluntária reprovável não for passível de enquadramento nas demais infrações. Certo é, contudo, que o sistema constitucional não se compadecer com a utilização de interpretações arbitrárias, caprichosas e persecutórias desviadas da necessária realização de finalidades de interesse público. Embora de extrema dificuldade prática, seria desejável, a individualização das condutas indesejadas no instrumento convocatório."

147. Portanto, o que se pode perceber é que o fato típico de "fraudar a licitação" guarda em si um conceito aberto que admite diversos atos, dentre os quais, por exemplo, pode-se elencar o fato de se direcionar uma contratação ou qualquer fase preparatória de uma certame a uma determinada empresa. Ou seja, a fraude pode acontecer ainda na fase interna da licitação e ser anterior a qualquer processo competitivo ou pode acontecer mesmo que não haja processo competitivo propriamente dito, mas desde que haja um ardil ou uma influência nefasta no processo, com o fito de modificar seu resultado.

148. Neste ponto, vale transcrever trecho da nota de indicição que indica a ocorrência de influência (modalidade de fraude) no processo de Marcelo Fisch, tudo mediante pagamento de Charles Finkel (emissário da SICPA):

11. A representação da empresa SICPA Brasil por Charles Finkel está comprovada ainda nas atas das reuniões realizadas na CMB para tratar de assuntos relativos ao projeto de controle de bebidas, ocasiões em que ele assina como um dos prepostos da empresa (fls. 18 e 43 do documento 1265288).

12. Outros documentos apontam que essa atuação ocorria também por intermédio de sua empresa, a CFC Consulting. Essa conclusão é extraída, por exemplo, da leitura de documento (fl. 1 do documento 1265293) em que essa empresa agradece a oportunidade de expandir seu relacionamento com a SICPA e o fato de poder auxiliá-la em estratégias de

negociação para o sucesso do projeto Sicobe.

13. Mensagem eletrônica datada de 19/12/2007 (fl. 22 do documento 1265287) reforça o papel desempenhado pela CFC no âmbito dos projetos da empresa SICPA. Nessa oportunidade, Charles Finkel demonstra preocupação com o contrato da CFC no Brasil em virtude de questões relacionadas a autoridades brasileiras, contrato de confidencialidade e questões sensíveis afetas às características dos contratos administrativos firmados no território brasileiro.

14. No mesmo sentido é o teor do e-mail de 11/12/2007 (fl. 23 do documento 1265287). Segundo os interlocutores dessa mensagem, havia preocupação com a assinatura do acordo entre SICPA e CFC, pois as autoridades brasileiras poderiam questionar quais serviços teriam sido efetivamente prestados.

15. Essas mensagens deixam claro, na verdade, que a CFC Consulting era utilizada por Charles Finkel, em diversas ocasiões, como intermediária para pagamento de "comissões", cujo propósito era viabilizar os interesses da empresa SICPA, seja no Brasil seja no exterior.

16. A partir desse contexto fático, não restam dúvidas de que Charles Nelson Finkel representou ativamente a empresa SICPA Brasil nas contratações firmadas com a Casada Moeda no âmbito do projeto Sicobe, seja na condição de diretor de desenvolvimento de negócios e vice-presidente de empresa do grupo SICPA, seja por intermédio da CFC Consulting.

17. Essa conclusão - Charles Finkel como representante da SICPA Brasil no projeto Sicobe - ganha relevância na presente narrativa quando associada às diversas informações coletadas a respeito de outra empresa, a MDI Consultoria.

18. Investigações realizadas pela polícia revelaram que essa empresa emitia uma única nota fiscal por mês, sempre com descrição genérica, sequencial, mês a mês, com prestação de serviços apenas a um único fornecedor (documento 1265300). Segundo a Receita Federal, a MDI Consultoria não possuía qualquer empregado registrado na RAIS e tinha como única fonte de recursos declarada a empresa CFC Consulting (fls. 4-5 do documento 1265305).

19. A análise do contrato (fl. 2 do documento 1265307) firmado entre as duas empresas (MDI e CFC) reforça, de igual modo, a finalidade ilícita da criação da MDI Consultoria. Conforme a cláusula 1.1, a proposta técnico-comercial da MDI foi apresentada em 20/04/09, antes mesmo de sua constituição, em 23/04/2009, fato este que só corrobora o real propósito de sua instituição.

20. Ademais, a comissão verificou que a sócia majoritária da MDI Consultoria, Mariângela Defeo Menezes, era companheira do ex-servidor público federal Marcelo Fisch de Berredo Menezes (fl. 1-2 do documento 1265305). **Esse agente público era o servidor da Receita Federal do Brasil que, à época dos fatos, detinha amplo controle sobre o processo de desenvolvimento e contratação do projeto Sicobe.**

21. Isso porque a Casa da Moeda do Brasil, embora fosse a contratante, não era a cliente final da solução tecnológica objeto da contratação. **Na verdade, a Receita Federal era a destinatária do produto, sendo a área desse servidor, a Cofis, o setor responsável pela coordenação, controle e aprovação do sistema relacionado ao Sicobe, conforme determinavam os normativos à época, em especial a Instrução Normativa RFB nº 869.**

22. **Com efeito, conforme se verifica de trecho destacado da IN nº 869, a forma de implementação e funcionamento do Sicobe foi conferido à Cofis, que possuía amplos poderes sobre a funcionalidade do sistema a ser contratado pela Casa da Moeda, bem como em relação ao seu processo de instalação junto aos estabelecimentos industriais.**(...) Art. 3º Fica atribuída à Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) a responsabilidade pela: I - definição dos requisitos de funcionalidade, segurança e controle fiscal a serem observados pela CMB no desenvolvimento do Sicobe; II - supervisão e acompanhamento do processo de instalação do Sicobe junto aos estabelecimentos industriais envasadores das bebidas de que trata o art. 1º. (...)

23. E foi justamente Marcelo Fisch quem exerceu o cargo de Coordenador-Geral de Fiscalização (Cofis) da Receita Federal no período dos fatos sob apuração. **Ou seja, Marcelo Fisch era o titular da unidade que detinha a responsabilidade pela definição dos requisitos de funcionalidade, segurança e controle fiscal a serem observados pela CMB no desenvolvimento do Sicobe e pela supervisão e acompanhamento do processo de instalação do Sicobe.**

24. **A análise das provas carreadas aos autos deixa evidente que Marcelo Fisch não só tinha tais competências como as exerceu de fato. A título de exemplo, temos o Ofício Cofis/GAB nº 2008/015, de 11/03/2008 (fl. 3 do documento 1271804), em que ele solicitou ao Presidente da CMB a elaboração de estudo de viabilidade técnica de um modelo de controle de produção de bebidas que possibilitasse a contagem dos produtos, a identificação das marcas e tipo de embalagem.**

25. A Ata da reunião realizada em 07/08/2008 (fls. 18-21 do documento 1271804), coordenada por Fisch, com integrantes da CMB, RFB e SICPA, **também revela atuação daquele Coordenador, ocasião em que foi feita apresentação do modelo conceitual do sistema de bebidas frias e do escopo, requisitos e teste do piloto.**

26. Outro exemplo nesse mesmo sentido é a ata de reunião de 02/09/2008 (fls. 31-32 do documento 1271804), também coordenada por Fisch, com membros da CMB, RFB e SICPA, **onde são aprovados por ele (Cofis) os "Requerimentos Funcionais" do Sicobe e a proposta de cronograma de visitas técnicas.**

27. A atuação da Cofis no âmbito do projeto Sicobe está comprovada também por meio do depoimento de [REDACTED] (pasta XVI do processo SEI), servidor da Receita Federal do Brasil. Em oitiva realizada no dia 06/09/2019, **o depoente afirmou que todo o processo de contratação do projeto Sicobe foi conduzido pela Cofis (07'59" e 12'27") e esse setor era a área responsável por determinar quais requisitos seriam adotados no Sicobe (13'45").**

28. **Destaca-se ainda que, segundo essa testemunha, a IN 869 não seguiu os trâmites comumente observados em casos de elaboração de normativos internos na RFB, pois sua estrutura foi concebida, em quase sua totalidade, apenas por Marcelo Fisch e por [REDACTED] (a partir do instante 33'42") ao invés de ter sido objeto de debates internos entre diversos especialistas na área, como de costume.**

29. Na verdade, a participação de Marcelo Fisch no projeto Sicobe ocorreu antes mesmo do processo de contratação CMB nº 18750.001890/2008-15 (05/06/2008) e da própria instituição da obrigatoriedade desse sistema (MP nº 436/2008 e IN RFB nº 869/2008 publicadas, respectivamente, em 27/06/2008 e 15/08/2008).

30. Prova disso é que, em 11/01/2008, meses antes, portanto, do início formal de todo o processo de contratação, Marcelo Fisch e Charles Nelson Finkel já trocavam mensagens eletrônicas tratando da tecnologia de reconhecimento de imagens que futuramente seria utilizada como justificativa para contratação da empresa por exclusividade no âmbito do controle de bebidas, conforme destacado abaixo.

Caro Marcelo,

Creio que estamos fazendo progressos importantes na definição estratégica da tecnologia a ser aplicada no reconhecimento de marca nas linhas de envase.

Gostaria se possível, de solicitar seu valioso input nas observações abaixo de modo a prosseguirmos em nosso trabalho a ser apresentado a você em 13/02.

Gratíssimo!!!(fls. 24-25 do documento 1265287)

[REDACTED]

31. Nessa mesma data, Charles Finkel encaminha para os demais executivos da SICPA as

mensagens que havia trocado com Marcelo Fisch, destacando que se tratava de conversas relacionadas a comentários confidenciais sobre o Projeto de Cerveja para orientação da tecnologia que seria aplicada [pela SICPA] (fl. 24 do documento 1265287). Ou seja, Marcelo Fisch, meses antes de dar início à demanda junto à Casa da Moeda, trocou informações com a SICPA sobre quais requisitos deveriam constar do objeto referente à futura contratação.

32. Exatamente 2 meses depois dessa discussão a respeito do projeto de controle de bebidas com representante da pessoa jurídica processada, Marcelo solicitou à CMB, em 11/03/2008, estudo de viabilidade técnica de modelo de controle de produção de bebidas frias, fazendo questão de ressaltar que tal estudo deveria ser por ele mesmo avaliado (fl. 3 do documento 1271804).

149. Portanto, evidencia-se, sim, que as atitudes adotadas pela SICPA, por intermédio de Charles Finkel, podem, sim, ser consideradas como fraudulentas em relação à fase interna do processo de licitação do SICOBEBE, o que indubitavelmente, autoriza o enquadramento das condutas também no artigo 5º, inciso IV, alínea "d".

150. Ademais, diante dos fatos aqui expostos, mesmo que não se enquadrasse especificamente no referido dispositivo, as ações da SICPA poderiam ser enquadradas no artigo 5º inciso IV, alínea "a": *"frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;"*; ou "b": *"impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;"*

151. A possibilidade de enquadramento das condutas no artigo 88, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993, também não gera dúvidas, pelas mesmas razões apresentada na nota de indicição.

152. Com efeito, a defesa advoga que o referido dispositivo legal não se trata de norma de descrição de conduta reprovável, mas meramente de norma autorizadora da aplicação da pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar.

153. Não se pode concordar com o argumento da defesa. De fato, a falta de idoneidade pode ser verificada em um determinado caso concreto, o que pode se fazer concluir que o praticante de determinado ato ilícito não possui a idoneidade necessária para contratar com a Administração. Com efeito, existe uma descrição de conduta reprovável, ainda que de forma aberta, que seria justamente a demonstração de não possuir a idoneidade necessária e tal demonstração pode se manifestar pelas mais variadas formas, em virtude dos ilícitos praticados.

154. Portanto, conforme a própria redação do artigo 88, inciso III, a tipificação prevê a prática de um ato ilícito que pode demonstrar que determinada pessoa não possui a idoneidade necessária para contratar com a Administração, levando-o a ser apenado com a declaração de idoneidade. Contudo, tal ato ilícito, por óbvio, deve ser grave a tal ponto de poder-se considerar a empresa inidônea. Ou seja, não é qualquer ilícito que leva à inidoneidade.

155. Portanto, no caso dos autos, entende-se possível a aplicação do artigo 88, inciso III, da Lei 8.666, de 1993, para aplicação da declaração de idoneidade à SICPA e, extensivamente, à CEPTIS.

b) Argumento 3.2 (item IV.b.i da Defesa)

156. No referido ponto defensivo, a defesa repete o que foi dito na defesa da SICPA acerca da impossibilidade do reconhecimento da responsabilidade da SICPA, em razão de atos realizados pela empresa de Charles Finkel. Além disso, reforça o argumento de não ter nenhuma relação societária com a CFC Consulting.

157. Não obstante referida argumentação, a tipificação legal da LAC prevê que as vantagens oferecidas ao agente público podem ser feitas ainda que indiretamente pela empresa eventualmente infratora e foi justamente o que aconteceu no caso em tela, em que se comprovou que Charles Finkel atuava em nome da empresa SICPA e concedeu dinheiro a Marcelo Fisch, por meio de simulação de prestação de serviços de consultoria entre as empresas CFC Consulting (Charles Finkel) e MDI Consultoria (Marcelo Fisch).

158. Portanto, resta claro que a SICPA (ou um preposto seu), de fato, deu vantagem indevida a agente público e o fato de tal vantagem ter sido dada por intermédio de terceiro não retira a responsabilidade da empresa, segundo a Lei Anticorrupção. Tal entendimento decorre da responsabilidade objetiva que rege a responsabilização da Lei nº 12.846, de 2013, na forma do seu artigo 2º.

159. Além disso, como já abordado na nota de indicição e na própria defesa da SICPA, há diversos documentos juntados nos autos que indicam que Charles Finkel se apresentava como representante da SICPA no Brasil, como por exemplo o de fl. 3, constante no Sei nº 1265287, dentre outros já indicados quando da análise da defesa da SICPA.

160. Portanto, não há nenhuma ilegalidade na tipificação dos atos cometidos pela SICPA, por intermédio da CFC Consulting, de Charles Finkel.

c) Argumento 3.3 (itens IV.b.ii e IV.c.i da Defesa)

161. Sobre o referido trecho da defesa, a CEPTIS afirma que a SICPA não teria se locupletado nos contratos que firmou e que nenhum funcionário da SICPA teria conhecimento da relação entre a CFC Consulting e Marcelo Fisch. Para isso, afirma que a intimidade demonstrada entre os funcionários da SICPA e Marcelo Fisch teria se dado em razão de vários anos (cerca de dez anos) de convivência entre eles no desenvolvimento de sistemas de interesse da Receita Federal do Brasil.

162. Além disso, afirma-se que o Ministério Público Federal não denunciou nenhum funcionário da SICPA, nem da Casa da Moeda do Brasil, na ação penal, o que revelaria que não houve ato de corrupção de nenhum funcionário da SICPA, nem da CMB. Vejamos trecho da defesa escrita da CEPTIS:

110. Como se demonstrará, de fato, havia uma desenvoltura no relacionamento, que era fruto de um convívio de cerca de 10 (dez) anos, em que executavam um trabalho conjunto de aperfeiçoamento e adaptação de uma tecnologia exclusiva, aos interesses e necessidades da fiscalização tributária. A proximidade entre os agentes públicos da CMB e RFB e representantes da empresa SICPA é inegável. Não pode e não irá ser questionada, mesmo porque não representa nenhuma ilicitude, nem conduta reprovável. Muito ao contrário. Havia, como se demonstrará em seguida, uma relação profissional de confiança que se estendia desde 2.003 e consistia na reunião dos esforços de agentes públicos e privados das três instituições referidas, com o objetivo de adotar a inovadora e exclusiva solução tecnológica que tinha sido desenvolvida pela SICPA para resolver antigos e persistentes problemas enfrentados pela fiscalização tributária no Brasil, que tornavam altamente insatisfatórios os resultados alcançados pela Receita Federal do Brasil ("RFB") — então Secretaria da Receita Federal ("SRF") — no combate à sonegação em setores da economia atingidos por carga tributária elevada, em que os incentivos para a sonegação e os recursos empregados para viabilizá-la são consideravelmente amplos.

111. Naturalmente, essa participação dos diversos agentes no desenvolvimento de um projeto desafiador e inovador construiu um ambiente de respeito e confiança profissional entre os envolvidos, mas também de mútuo conhecimento e camaradagem. Os diálogos interceptados, portanto, como já referido, devem ser interpretados levando-se em conta esse contexto de amizade-profissional e certa intimidade que havia entre os interlocutores, que se permitiam dizer coisas uns para os outros sem medo de serem mal interpretados, pois se conheciam há muito. É preciso levar em conta que a Nota Técnica nº 01/2016/CPAR/MTFC (fls. 29 a 42) e o primeiro relatório final, ora anulado (fls. 252 a 297), foram elaborados sob o impacto das fortes suspeitas de corrupção geradas pela "descoberta" de um documento interno da CMB, cujo arquivo Word continha, em suas propriedades, a informação de ter sido gerado, na verdade, dentro da SICPA.

163. Ao mesmo tempo em que a CEPTIS apresenta tal argumento, na mesma defesa afirma que Charles Finkel não era funcionário da SICPA ou que não agia a mando dela. Ora, se os diálogos em que se verifica intimidade entre os agentes envolvem também Finkel e Fisch e se tal intimidade decorre dos anos de trabalho conjunto entre SICPA, CMB e RFB como podemos negar que Charles Finkel representava a SICPA nas referidas relações? Ou como negar que ele era preposto da SICPA nas referidas

- [REDACTED]
- o Na mesma data, Marcelo Fisch respondeu a Charles Finkel:

- [REDACTED]
- o Ainda em 11/01/2008, Charles Finkel encaminhou as mensagens eletrônicas trocadas com Marcelo Fisch a Alexandre Riedel, Alex Finkel, Daniel Santos e Philippe Amon, sob alta importância:

- [REDACTED]
- o Isso posto, a CPAR não acata esta argumentação da defesa. (SEI nº 1265119)

167. Conforme destacado no termo de indicição, tal troca de mensagens ocorreu antes mesmo do processo de contratação de 2008 e da própria obrigatoriedade deste sistema, que teria sido implementada por meio da MP nº 436/2008 e IN RFB nº 869/2008 publicadas, respectivamente, em 27/06/2008 e 15/08/2008. Ou seja, antes disso, **ainda em janeiro de 2008**, Finkel e Marcelo Fisch já trocavam mensagens que tratavam sobre a tecnologia de reconhecimento de imagens, que, futuramente, seria utilizada como justificativa da contratação por exclusividade no âmbito do controle de bebidas. Vejamos o trecho do termo de indiciamento:

29. Na verdade, a participação de Marcelo Fisch no projeto Sicobe ocorreu antes mesmo do processo de contratação CMB nº 18750.001890/2008-15 (05/06/2008) e da própria instituição da obrigatoriedade desse sistema (MP nº 436/2008 e IN RFB nº 869/2008 publicadas, respectivamente, em 27/06/2008 e 15/08/2008).

30. Prova disso é que, em 11/01/2008, meses antes, portanto, do início formal de todo o processo de contratação, Marcelo Fisch e Charles Nelson Finkel já trocavam mensagens eletrônicas tratando da tecnologia de reconhecimento de imagens que futuramente seria utilizada como justificativa para contratação da empresa por exclusividade no âmbito do controle de bebidas, conforme destacado abaixo.

168. Portanto, trata-se de uma prova contundente contra Marcelo Fisch e Charles Finkel, que, como representante da SICPA, atua no sentido de defender seus interesses, de modo que não se infirma, neste ponto, o termo de indicição.

e) Argumento 3.5 (itens IV.c.iii, IV.c.iv, IV.c.v e IV.d da Defesa).

169. Não obstante o esforço argumentativo apresentado nos referidos trechos da defesa, ela não consegue infirmar as provas apresentadas pela CPAR que demonstram os pagamentos indevidos realizados pela CFC Consulting (Charles Finkel) a MDI Consultoria (Marcelo Fisch), sendo esta justamente a acusação principal dos autos.

170. Também não conseguiu lograr êxito em desconstituir a contemporaneidade entre os pagamentos, no valor total de \$15.000.000,00 (quinze milhões de dólares) e o contrato firmado pela SICPA com a Casa da Moeda do Brasil, com valor global (vigência de cinco anos) na ordem de R\$ 3.391.500.000,00 (três bilhões, trezentos e noventa e um milhões e quinhentos mil reais).

171. Também não infirma o fato de Marcelo Fisch ter atuado de maneira bastante efetiva para viabilizar o arcabouço legal que ensejaria a contratação da SICPA para fornecer um modelo de controle de bebidas frias, por meio de solicitação de um estudo de viabilidade técnica ao Presidente da CMB (Ofício Cofis/GAB nº 2008/015, de 11/03/2008 - fl. 3 do documento 1271804), inclusive determinando que referido estudo atendesse aos mesmos requisitos de controle fiscal e segurança no sistema instalado nos fabricantes de cigarro, o Sistema SCORPIOS, cujo serviço já era prestado pela SICPA, desde o ano de 2007.

172. Também não infirma o fato de ter sido realizada reunião, em 07/08/2008 (fls. 18-21 do documento 1271804), entre Marcelo Fisch com integrantes da CMB, RFB e SICPA em que foi apresentado o modelo conceitual do sistema de bebidas frias e do escopo, requisitos e teste do piloto, reunião que também contou com a presença de Charles Finkel. Segundo a ata de reunião, na oportunidade, o senhor Alex Finkel (da SICPA) passou a detalhar a solução proposta, apresentando as principais características do modelo conceitual para que fosse analisado pelos presentes. **Neste ponto, é bom lembrar que Charles Finkel, como restou provado nos autos, já havia recebido o "valioso input" de Marcelo Fisch, de forma privada, ainda em janeiro de 2008.**

173. Por outro lado, a SICPA foi a única capaz de fornecer o serviço, mas se verifica de maneira clara que recebeu um tratamento especial no processo administrativo de seleção. Primeiro, em razão da delimitação de que o SICOBEBE deveria seguir o modelo do sistema SCORPIO. Em segundo lugar, em razão de um tratamento especial dado especificamente pelo senhor Marcelo Fisch, que estabeleceu comunicações privadas com representantes da SICPA sobre temas sensíveis à seleção. Em terceiro lugar, em razão de nenhuma outra empresa no mundo, pelo que se apurou, ter sido convidada para debater previamente o modelo ou por ter recebido o mesmo tratamento.

174. É importante ressaltar que, coincidentemente, em 23 de abril de 2009, a empresa MDI Consultoria foi constituída, cuja sócia majoritária era a esposa de Marcelo Fisch, a senhora Mariângela Defeo de Menezes, tendo celebrado, dois meses depois, contrato de prestação de serviços de consultoria. É necessário ressaltar, ainda, que a proposta técnica de prestação de serviços da MDI Consultoria foi elaborada antes mesmo de sua constituição formal, o que causa bastante estranheza.

175. Com efeito, o que se depreende do que apurado nos autos e na ação criminal (cujos documentos repousam dos SEI nº 1265281 a 1272381) proposta em face de Marcelo Fisch, sua esposa Mariângela e Charles Finkel é que Marcelo atuou como verdadeiro consultor da SICPA ao mesmo tempo em fazia parte da fase interna do processo licitatório de escolha da empresa, conforme restou consignado na sentença da Ação Penal nº 080269-60.2013.4.02.5101 (Sei nº 1124187, cuja íntegra pode se consultar no site da Justiça Federal do Rio de Janeiro). Vejamos trecho da sentença criminal, cujo diálogo foi utilizado por esta CPAR em desfavor da SICPA:

Em mais uma manobra em favor da SICPA, em 20/05/2014, FISCH tentou convencer ALEXANDRE RIEDEL a ingressar de imediato com uma medida judicial em face da Casa da Moeda para defender os interesses da SICPA no SICOBEBE, em razão do indeferimento de uma impugnação administrativa interposta pela empresa. A situação é esdrúxula pois,

embora fosse membro da comissão, incitou a empresa a ajuizar ação em face da Casa da Moeda, cujos interesses deveria defender. Segue abaixo transcrito o teor do diálogo travado entre eles (RIP nº 6/2014, fls. 646/679, Vol. III da MC de interceptação telefônica nº 0025211-15.2013.4.02.5101 - autos físicos):

[...]

[REDACTED]

176. Além disso, conforme foi consignado na sentença da Ação Penal nº 0802469-60.2013.4.02.5101: "A MDI, na realidade, foi criada para a percepção das parcelas mensais destinadas a MARCELO. A empresa não tinha um único empregado e não prestou serviço a qualquer pessoa física ou jurídica brasileira ou estrangeira. Sua utilização deu-se, então, exclusivamente para formalizar a relação com a CFC CONSULTING GROUP e dar foros de legitimidade às remessas oriundas do exterior. Logo, desde os primórdios da relação entre MARCELO e CHARLES, MARIÁNGELA esteve presente."

3.2.1.2. A QUESTÃO DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE À SICPA E DA EXTENSÃO DA PENALIDADE DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA SICPA PARA A CEPTIS.

177. Sobre este ponto da defesa, colocamos o trecho do relatório final para, em seguida, enfrentar cada ponto levantado:

- o **argumento 4: no tocante à sanção de declaração de inidoneidade:**
- o **argumento 4.1 (item V.a da Defesa):** não é possível aplicar a pena de inidoneidade à SICPA, tendo em vista que, primeiramente, o advento da Lei nº 13.303/2016 tornou inaplicáveis as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993, que, em segundo lugar, o rito do processo administrativo de responsabilização definido pela LAC não é adequado para impor as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 e que, por fim, a aplicação das sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 depende da comprovação de dolo ou culpa do acusado.
- o **contra-argumento 4.1:** é possível aplicar a pena de inidoneidade à SICPA Brasil.
- o Primeiramente, ainda que, em virtude do art. 5º, inc. XL, da CF, se considere a Lei nº 13.303/2016 como *novatio legis in melius* aplicada às infrações cometidas antes de sua vigência, o que é discutível, a declaração de inidoneidade prevista na Lei nº 8.666/1993 continua aplicável mesmo após a Lei nº 13.303/2016, pois a mencionada pena da Lei nº 8.666/1993 somente pode ser aplicada, na União, por Ministro de Estado, razão pela qual não foi incluída na Lei nº 13.303/2016, que trata apenas de punições aplicáveis pela própria empresa estatal, sem prejuízo de se ressaltar que a Lei nº 8.666/1993 é norma geral de licitações e contratos aplicada a toda a administração pública direta e indireta e não foi revogada expressa ou tacitamente pela Lei nº 13.303/2016.
- o Ademais, os pagamentos de vantagens indevidas em continuidade entre 2009 e 2015, além de atingirem a CMB, também vitimaram a RFB, órgão que não se submete à Lei nº 13.303/2016, mas sim à Lei nº 8.666/1993.
- o Em segundo lugar, o rito processual definido pela LAC é adequado para impor a declaração de inidoneidade, pois é mais garantista ao acusado do que aquele instituído pela Lei nº 8.666/1993, havendo inclusive expressa determinação no sentido da utilização do procedimento pelo art. 12 do Decreto nº 8.420/2015.
- o Por fim, como a declaração de inidoneidade estabelecida na Lei nº 8.666/1993 depende da comprovação da responsabilidade subjetiva do acusado, foram juntadas à indicição provas que evidenciam que a SICPA Brasil, por ato próprio, doloso, praticado por Charles Finkel, representante da empresa assim materialmente identificado e reconhecido nas relações com a CMB, deu vantagens indevidas a Marcelo Fisch, então servidor público da RFB com amplo poder formal e material sobre o SICOB, que atuou em favor da SICPA Brasil em licitações e contratações da CMB relacionadas ao sistema.
- o Destarte, sem razão à defesa neste ponto. (PARECER n. 00320/2016/CONJUR-CGU/CGU/AGU; Lei nº 8.666/1993; Lei nº 13.303/2016; SEI nº 1265119; Lei nº 12.846/2013; Decreto nº 8.420/2015)
- o **argumento 4.2 (item V.b da Defesa):** não há razão que justifique a imposição da pena de inidoneidade à SICPA. Primeiramente, porque, em consonância com o art. 20 da LINDB, por um lado, nenhum proveito será obtido com a aplicação da mencionada sanção, já que a SICPA nunca foi desleixada com suas obrigações de integridade e adotou todas as medidas de aperfeiçoamento das práticas de combate à corrupção que poderiam ter sido adotadas e, por outro, haverá uma série de consequências práticas gravemente contrárias ao interesse público, já que a aplicação da referida pena equivaleria a expulsar o Grupo SICPA do país, privando a administração pública brasileira das tecnologias do Grupo. Em segundo lugar, porque, em conformidade com o art. 87, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993, a aludida penalidade se justifica apenas enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição, já tendo a SICPA realizado seu autossaneamento por meio da adoção de uma série de providências para o aperfeiçoamento dos mecanismos de compliance e combate à corrupção em sua filial brasileira.
- o **contra-argumento 4.2:** não compete à CPAR realizar juízo de conveniência e oportunidade acerca da imposição ou não da pena de inidoneidade à SICPA Brasil.
- o Primeiramente, porque, em sede de processo administrativo de responsabilização, o ordenamento jurídico pátrio impõe à administração pública a prática de um ato vinculado, consistente na subsunção do fato à norma, diferentemente do que ocorre no processo administrativo de leniência, no qual o ordenamento possibilita à administração pública praticar um ato discricionário, por meio de negociações realizadas nos limites da lei.
- o Em segundo lugar, porque, uma vez aplicada a pena de inidoneidade, a apenada deve passar por um processo de reabilitação para voltar a licitar ou contratar com a administração pública, no qual deve comprovar cumulativamente o escoamento do prazo mínimo de 2 anos sem licitar e contratar com a administração pública contados da data da aplicação da sanção, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário e a superação dos motivos determinantes da punição, em virtude das funções repressiva e preventiva da declaração de inidoneidade visadas pela ordem jurídica brasileira.
- o Portanto, a CPAR refuta esta argumentação da defesa. (Lei nº 8.666/1993; Lei nº 12.846/2013; PARECER n. 00282/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU)
- o **argumento 4.3 (item V.c da Defesa):** não é possível aplicar a pena de

inidoneidade à SICPA, tendo em vista que, ainda que sejam considerados indevidos os pagamentos realizados pela empresa CFC à empresa MDI, a implantação e a operação do sistema de controle da SICPA não causou qualquer tipo de prejuízo ao erário, mas sim produziu o aumento da arrecadação tributária e o aumento das receitas da CMB.

- **contra-argumento 4.3:** é possível aplicar a pena de inidoneidade à SICPA Brasil, pois o ato lesivo tipificado no art. 88, inc. III, da Lei nº 8.666/1993 se configura independentemente da ocorrência de prejuízo ao erário.
- Logo, não merece prosperar este argumento da defesa. (Lei nº 8.666/1993; SEI nº 1265119)
- **argumento 5 (itens III.a e III.b da Defesa): em atinência à extensão dos efeitos das sanções administrativas da Lei nº 12.846/2013 e da Lei nº 8.666/1993 à CEPTIS:** a CEPTIS defende que as sanções administrativas da Lei nº 12.846/2013 e da Lei nº 8.666/1993 não podem ser estendidas a ela, tendo em vista que não foi criada como subterfúgio para frustrar o resultado útil de eventual responsabilização a ser imposta à SICPA, mas sim em virtude de nova estratégia empresarial de reposicionamento global das empresas do grupo SICPA, que impôs nova estratégia comercial, com adequação das estruturas societárias do grupo, por meio da adoção de postura de gestão moderna e de práticas eficientes de prevenção e de combate à corrupção, oportunidade em que narra a história da criação da própria CEPTIS e a introdução da plataforma SICPATRACE no Brasil.
- **contra-argumento 5:** as sanções administrativas da Lei nº 12.846/2013 e da Lei nº 8.666/1993 podem ser estendidas à CEPTIS.
- No que tange às sanções administrativas da Lei nº 12.846/2013, o art. 4º, caput, da LAC prevê expressamente a extensão das sanções administrativas pecuniárias e não pecuniárias à pessoa jurídica decorrente de cisão societária independentemente da existência de fraude.
- No que toca às sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993, a jurisprudência do TCU, fundamentada em jurisprudência do STJ, é firme no sentido do cabimento da extensão das sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 pecuniárias e não pecuniárias a outra pessoa jurídica no caso de fraude.
- Por sinal, na espécie, as provas juntadas à indicição evidenciam que a operação societária de cisão da SICPA Brasil, que deu origem à CEPTIS, objetivou inclusive burlar a aplicação de eventuais sanções administrativas às empresas, restando caracterizada a fraude.
- Isso porque, pelo lado da SICPA Brasil, a empresa foi esvaziada, havendo redução de seu capital social em R\$ 47.223.416,00 (de R\$ 50.422.176,00 para R\$ 3.198.760,00), de suas filiais em 31 (de 35 para 4), de seus funcionários em 406 (de 436 para 30) e de seus contratos com a CMB em 32 (de 32 para 0).
- E, pelo lado da CEPTIS, a empresa foi formada com todo o capital social reduzido da SICPA Brasil (R\$ 47.223.416,00) e com todos os contratos que a SICPA Brasil mantinha com a CMB (32), sem prejuízo de se registrar que a CEPTIS passou a funcionar no mesmo endereço (Rua Echaporã, nº 328, Santa Cruz, cidade e estado do Rio de Janeiro), com o mesmo objeto social (atividade principal de fabricação de tintas especiais de segurança, com código CNAE 2071-1/00) e quase com os mesmos sócios (SYNCHRO S.A., com R\$37.778.733,00, e COMPANHIA NACIONAL DE MEIO CIRCULANTE, com R\$9.444.683,00, detinham 93,66% do capital social da SICPA Brasil e passaram a deter 100% do capital social da CEPTIS).
- Dessa forma, sem razão à defesa neste ponto. (Lei nº 12.846/2013; Lei nº 8.666/1993; STJ - RMS 15.166/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7-8-2003, DJ 8-9-2003, p. 262; Acórdão nº 2593/2013-TCU-Plenário; SEI nº 1265119)
- **argumento 6: acerca da extensão dos efeitos das sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 à CEPTIS:**
- **argumento 6.1 (item I.b da Defesa):** as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 não podem ser estendidas à CEPTIS por meio da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que essa teoria não se aplica para transferir sanções não pecuniárias, mas sim para transferir obrigações de natureza patrimonial, nem para atingir outra pessoa jurídica regularmente constituída, mas sim para atingir sócios da empresa desconsiderada. Por oportuno, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem como finalidade a proteção meramente patrimonial dos credores que sejam vítimas de fraudes ou de atos ilícitos cometidos por determinada pessoa jurídica, que não poderá ser blindada pela alteridade entre sociedade e sócios.
- **contra-argumento 6.1:** as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 podem ser estendidas à CEPTIS por meio da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois a jurisprudência do TCU, fundamentada em jurisprudência do STJ, é firme no sentido de que a desconsideração é meio adequado para estender as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 pecuniárias e não pecuniárias a outra pessoa jurídica no caso de fraude, devidamente evidenciada no contra-argumento 5.
- A propósito, a personalidade jurídica constitui privilégio assegurado àqueles que desenvolvem atividades para atingir os fins do próprio direito, de forma que o Estado pode, por meio do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, obstar o alcance de resultados contrários ao direito, que envolvem mas não se resumem aos aspectos patrimoniais dos sócios.
- Por isso, a CPAR rejeita esta argumentação da defesa. (Lei nº 8.666/1993; STJ - RMS 15.166/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7-8-2003, DJ 8-9-2003, p. 262; Acórdão nº 2593/2013-TCU-Plenário; SEI nº 1265119)
- **argumento 6.2 (item I.c da Defesa):** as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 não podem ser estendidas à CEPTIS, tendo em vista que, primeiramente, o art. 5º, inc. XLV, CF, que trata do princípio do personalismo da sanção, impede a extensão a outrem das punições não pecuniárias aplicáveis àquele que praticou a conduta tida como reprovável, que, em segundo lugar, o art. 4º, par. 1º, da LAC estabelece literalmente que a sucessão de responsabilidade atinge somente a obrigação de pagamento da multa e de reparação integral do dano, não abrangendo as demais sanções, e que, por fim, não há previsão na Lei nº 8.666/1993 sobre a sucessão de responsabilidades em caso de alteração contratual;
- **contra-argumento 6.2:** as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 podem ser estendidas à CEPTIS, pois a jurisprudência do TCU, fundamentada em jurisprudência do STJ, é firme no sentido do cabimento da extensão das sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 pecuniárias e não pecuniárias a outra pessoa jurídica no caso de fraude, devidamente evidenciada no contra-argumento 5.
- Cabe anotar, primeiramente, que o princípio da intranscendência da pena não é aplicado de modo absoluto às pessoas jurídicas, pois manipular a sucessão de pessoas jurídicas para burlar a lei é algo possível de acontecer, por meio da criação de uma pessoa jurídica sucessora livre das sanções aplicadas à sucedida, diferentemente do que ocorre com as pessoas físicas, onde o princípio é aplicado absolutamente, cuja manipulação de sucessão é algo impossível, já que o renascimento não é estratégia para escapar das sanções aplicadas ao morto.
- Em segundo lugar, que o art. 4º, par. 1º, da LAC alegado pela defesa traz hipótese aplicável tão somente à fusão e à incorporação que excepciona a regra contida no art. 4º, caput, da LAC, não abrangendo, portanto, o caso em comento, no qual todas as sanções administrativas pecuniárias e não pecuniárias devem ser estendidas à pessoa jurídica decorrente de cisão societária independentemente da existência de fraude.
- Por fim, que, apesar da inexistência de previsão específica na Lei nº 8.666/1993, o ordenamento jurídico pátrio, lastreado nos princípios da moralidade administrativa, da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, no atributo da autoexecutoriedade dos atos administrativos e no microsistema extrapenal anticorrupção, autoriza a sucessão de responsabilidades no caso de fraude.
- Assim sendo, não merece ser acolhido este argumento da defesa. (Lei nº 8.666/1993; STJ - RMS 15.166/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7-8-2003, DJ 8-9-2003, p. 262; Acórdão nº 2593/2013-TCU-Plenário; SEI nº 1265119; Lei nº 12.846/2013)
- **argumento 6.3 (item I.d da Defesa):** as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 não podem ser estendidas à CEPTIS, diante da inexistência de culpabilidade da empresa, tendo em vista que a CEPTIS, além de não ter tido qualquer envolvimento nos supostos ilícitos, não poderia ter se esforçado para evitá-los no passado, já que ocorreram antes de sua criação, e realizou sensíveis esforços para evitá-los no futuro, já que, desde a sua criação, conta com uma governança moderna e comprometida com uma cultura de compliance, tendo construído um ambiente corporativo e uma cultura de integridade, incorporada por todos os seus gestores, colaboradores e fornecedores.
- **contra-argumento 6.3:** as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993

podem ser estendidas à CEPTIS, pois a jurisprudência do TCU, fundamentada em jurisprudência do STJ, é firme no sentido do cabimento da extensão das sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 pecuniárias e não pecuniárias à pessoa jurídica no caso de fraude, devidamente evidenciada no contra-argumento 5, independentemente da discussão sobre a culpabilidade da empresa nos atos lesivos de origem.

o Cumpre assentar que, como a desconsideração da personalidade jurídica depende da comprovação da responsabilidade subjetiva do acusado, foram juntadas à indicação provas que evidenciam que a operação societária de cisão da SICPA Brasil, que deu origem à CEPTIS, objetivou, dolosamente, inclusive burlar a aplicação de eventuais sanções administrativas às empresas, restando caracterizada a fraude.

o Desse modo, sem razão à defesa neste ponto. (Lei nº 8.666/1993; STJ - RMS 15.166/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7-8-2003, DJ 8-9-2003, p. 262; Acórdão nº 2593/2013-TCU-Plenário; SEI nº 1265119)

178. O tema da possibilidade de declaração de inidoneidade será abordado, portanto, conforme apresentação feita no relatório final, que, por sua vez, abordou os pontos levantados pela defesa da CEPTIS. Iniciamos com o denominado pela CPAR de argumento 4.1. que corresponde ao Item V.a. da defesa.

a) argumento 4.1 (item V.a da Defesa)

179. O primeiro dos pontos, portanto, é a suposta impossibilidade de aplicação da pena de declaração de inidoneidade em razão do advento da Lei das Estatais. Defende-se a impossibilidade da aplicação da declaração de inidoneidade, em razão da ausência de previsão da declaração de inidoneidade na referida lei.

180. Portanto, no que diz respeito às penalidades aplicáveis às empresas que tenham celebrado contratos com estatais, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, previu apenas aquelas que possam ser aplicadas no âmbito da respectiva entidade, não incluindo a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, uma vez que, no âmbito da União, nos termos do § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993, deverá ser aplicada por Ministro de Estado.

181. Essa constatação se confirma pela simples leitura dos incisos II e III do artigo 38 da Lei 13.303, os quais fazem a separação entre as punições aplicadas pelas estatais e as impostas pela União e pelas demais unidades da federação. Mais uma vez se confirma que a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, não revogou nenhum dispositivo das Leis nº 8.666, de 1993, e 12.846, de 2013.

182. Isto é, a declaração de inidoneidade é pena que só pode ser aplicada por Ministro de Estado e não foi revogada pela Lei das Estatais. Os presidentes das estatais poderão utilizar a Lei nº 13.303/2016 para aplicar as penas ali previstas, mas, sendo o fato mais grave, o Ministro de Estado permanece com sua competência residual para aplicar a declaração de inidoneidade da Lei 8.666/93, até quando ela estiver vigente.

183. Mesmo não havendo mais dúvidas a respeito desse assunto, é importante acrescentar que o caput do artigo 83 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, prevê expressamente que as penalidades ali previstas devem ser aplicadas pela respectiva entidade estatal (empresa pública ou sociedade de economia mista), ou seja, essa norma não trata de reprimendas cuja competência para aplicação é de autoridade externa.

184. Já o artigo 94 estende a aplicação das sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, às empresas estatais. Essa previsão somente foi possível porque, da mesma forma, a aplicação das respectivas penalidades compete à autoridade máxima da respectiva entidade.

185. Finalmente, o artigo 96, ao tratar dos dispositivos que foram revogados, nada fala a respeito da Lei nº 8.666, de 1993, o que demonstra mais uma vez que tanto a Lei nº 12.846, de 2013, quanto a Lei nº 13.303, de 2016, trataram apenas de penalidades cuja competência para a aplicação é da autoridade máxima no âmbito de cada entidade (empresa estatal)

186. Portanto, diante de todo o exposto, é possível concluir que a pena do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993 (declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública) mantém-se em vigor, mesmo com o advento da Lei de Estatais e, também, mesmo com o advento da nova lei de licitações, visto que a Lei nº 8.666, de 1993, por dois anos a partir da publicação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

187. Com efeito, o artigo 83 da Lei das Estatais estabeleceu um rol exaustivo para a aplicação de penalidades pelas próprias empresas estatais. De nenhum modo pode-se chegar à conclusão de que houve revogação da Lei nº 8.666, de 1993 pela Lei das Estatais, pois se trata de competências distintas, não tendo havido regulação completa da matéria, da forma exigida pelo artigo 2º, parágrafo 1º, da LINDB, como um das causas de revogação tácita de uma lei por outra.

188. A competência estabelecida na Lei das Estatais seria a competência interna por parte da própria estatal e a outra seria a competência ministerial, decorrente da supervisão ministerial, inerente ao sistema constitucional e legal brasileiro. Por outro lado, não se pode cogitar, também, da revogação, por exemplo, da previsão de declaração de inidoneidade pelo Tribunal de Contas da União, prevista em outro diploma legal, mais precisamente no artigo 46, da Lei nº 8.443, de 1992 - Lei Orgânica do TCU, justamente por ser um instituto específico, previsto em diploma legal diverso.

189. Desta forma, conclui-se que a previsão de declaração de inidoneidade por parte de Ministros de Estado em face de ilícitos praticados por decorrência de contratações públicas, ainda que realizada em empresas estatais, não foi revogada na Lei das Estatais. Por isso, em razão da Lei nº 8.666/93, resta íntegra a competência do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União para também aplicar a penalidade de declaração de inidoneidade em face de atos praticados em desfavor de empresas estatais, aí incluída a Petrobras.

b) 4.2 (item V.b da Defesa)

190. No que diz respeito ao argumento 4.2 (item V.b da Defesa), que diz respeito ao viés consequencialista de eventual penalidade aplicada, temos que, apesar de ter que ser levado em consideração, não pode fazer com que se chegue à conclusão de que o praticante de eventual infração deva ser considerado isento de penalidade unicamente em razão das consequências da pena.

191. O consequencialismo quando da aferição das penalidades aplicadas não pode servir como uma burla ao caráter pedagógico e punitivo da penalidade e nem muito menos isentar de pena agentes que praticaram infrações graves. Com efeito, quando se depara uma infração administrativa, notadamente com infrações graves, há de se sopesar o consequencialismo com a efetividade da pena e também com seu caráter pedagógico.

192. Assim, mesmo havendo possibilidade de haver consequências graves decorrentes da aplicação da penalidade, neste caso, não se recomenda à autoridade julgadora deixar de aplicar a penalidade tão somente em razão das consequências da aplicação delas, tendo em vista ser decisão que ignoraria a gravidade dos fatos que, por sua vez, demandam reprimenda na mesma proporção.

c) argumento 4.3 (item V.c da Defesa)

193. Sobre o argumento defensivo no sentido de que infração administrativa não teria causado prejuízo à Administração, e que, pelo contrário, a operação do sistema de controle da SICPA produziu o aumento da arrecadação tributária e o aumento das receitas da CMB, opinamos que a ausência de prejuízo decorrente da infração, por si só, também não é fundamento suficiente para isentar de pena eventual infrator.

194. Com efeito, obviamente, a existência de prejuízo deve ser aferida de forma mais ampla do que somente os prejuízos financeiros suportados pela Administração. Por outro lado, não se descarta que a existência de prejuízo financeiro para a Administração é uma importante fator a ser observado na aplicação da penalidade.

195. Não obstante, o argumento, apresentado de forma isolada, no sentido de que por que não houve prejuízo financeiro à Administração a penalidade também não deveria ser aplicada também não

pode prosperar.

196. Com efeito, confirmada a acusação posta na indicição, a de que houve pagamento de vantagens indevidas a servidor público, não há margem de proporcionalidade, em razão da gravidade da conduta, para aplicação de penalidade diversa da declaração de inidoneidade, tendo em vista a tipicidade estabelecida para tal tipo de infração como, por exemplo, o artigo 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666, de 1993.

197. De fato, havendo a tipificação em ato ilícito grave como o pagamento de vantagem indevida a agente público, não há que se falar em aplicação de penalidade penalidade diversa da declaração de inidoneidade e das demais previstas na Lei nº 12.846, de 2013. Com efeito, não há margem interpretativa para que o julgador possa aplicar penalidade diferente quando se verifica este tipo de ilícito. Em razão disto, opina-se pela rejeição da tese defensiva também neste ponto.

d) Argumento 5 (itens III.a e III.b da Defesa)

198. Outra questão importante que deve ser objeto de análise no presente parecer é a possibilidade ou não de extensão à CEPTIS da declaração de inidoneidade e das sanções administrativas da Lei nº 8.666/93, eventualmente aplicadas à SICPA, tendo em vista que aquela nasceu em decorrência da cisão desta.

199. O artigo 4º, da Lei nº 12.846, de 2013, é um dos que regulam os limites subjetivos de aplicação da Lei Anticorrupção, regulando, também, a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de cisão societária, como no caso ocorrido com a SICPA e a CEPTIS. Vejamos:

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º **Nas hipóteses de fusão e incorporação**, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

200. O artigo 4º, portanto, deixa bastante claro que subsistirá a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de cisão societária e, no parágrafo 1º, estabelece que apenas **nas hipóteses de fusão e incorporação** a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano (sanções de caráter patrimonial). Desta forma, conforme previsão do parágrafo 1º, somente nas hipóteses de fusão e incorporação a responsabilidade será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral dos danos.

201. Portanto, a responsabilidade da pessoa jurídica resultado de cisão, de acordo com as normas previstas na Lei nº 12.846, de 2013, subsiste. E tal subsistência deve ocorrer em relação às penalidades da Lei Anticorrupção.

202. Por outro lado, em relação à declaração de inidoneidade, que é uma pena restritiva de direitos, entendemos que tal regra não pode ser aplicada automaticamente, devendo-se apurar os indícios de simulação que, em conjunto, podem formar a convicção, inclusive por meio de prova indiciária, no sentido de que houve dolo de simular o motivo da cisão. A CPAR debruçou-se sobre este ponto, consignando o seguinte:

- o **contra-argumento 5:** as sanções administrativas da Lei nº 12.846/2013 e da Lei nº 8.666/1993 podem ser estendidas à CEPTIS.
- o No que tange às sanções administrativas da Lei nº 12.846/2013, o art. 4º, caput, da LAC prevê expressamente a extensão das sanções administrativas pecuniárias e não pecuniárias à pessoa jurídica decorrente de cisão societária independentemente da existência de fraude.
- o No que toca às sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993, a jurisprudência do TCU, fundamentada em jurisprudência do STJ, é firme no sentido do cabimento da extensão das sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 pecuniárias e não pecuniárias a outra pessoa jurídica no caso de fraude.
- o Por sinal, na espécie, as provas juntadas à indicição evidenciam que a operação societária de cisão da SICPA Brasil, que deu origem à CEPTIS, objetivou inclusive burlar a aplicação de eventuais sanções administrativas às empresas, restando caracterizada a fraude.
- o Isso porque, pelo lado da SICPA Brasil, **a empresa foi esvaziada, havendo redução de seu capital social em R\$ 47.223.416,00 (de R\$ 50.422.176,00 para R\$ 3.198.760,00), de suas filiais em 31 (de 35 para 4), de seus funcionários em 406 (de 436 para 30) e de seus contratos com a CMB em 32 (de 32 para 0).**
- o E, pelo lado da CEPTIS, **a empresa foi formada com todo o capital social reduzido da SICPA Brasil (R\$ 47.223.416,00) e com todos os contratos que a SICPA Brasil mantinha com a CMB (32), sem prejuízo de se registrar que a CEPTIS passou a funcionar no mesmo endereço (Rua Echaporá, nº 328, Santa Cruz, cidade e estado do Rio de Janeiro), com o mesmo objeto social (atividade principal de fabricação de tintas especiais de segurança, com código CNAE 2071-1/00) e quase com os mesmos sócios (SYNCHRO S.A., com R\$37.778.733,00, e COMPANHIA NACIONAL DE MEIO CIRCULANTE, com R\$9.444.683,00, detinham 93,66% do capital social da SICPA Brasil e passaram a deter 100% do capital social da CEPTIS).**
- o Dessa forma, sem razão à defesa neste ponto. (Lei nº 12.846/2013; Lei nº 8.666/1993; STJ - RMS 15.166/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7-8-2003, DJ 8-9-2003, p. 262; Acórdão nº 2593/2013-TCU-Plenário; SEI nº 1265119)

203. De fato, conforme apontado pela CPAR, os indícios de que a cisão ocorreu como mero subterfúgio para fugir da aplicação de eventual aplicação de penalidade de declaração de inidoneidade são bastante expressivos e, em conjunto, permitem a conclusã a que chegou a CPAR, a de que houve uma simulação no ato de cisão.

204. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica ao possibilitar a extensão de penalidades aplicadas de uma sociedade para outra, quando se evidenciam indícios de que a modificação societária ocorreu apenas como subterfúgio para a não aplicação da penalidade. O TCU defende que, neste caso, há uma desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes da *disregard doctrine* do Direito americano. Vejamos o voto do relator do Acórdão nº 1.831/2014 - Plenário:

Voto

A presente denúncia informa acerca de possível tentativa de burla à penalidade de inidoneidade para licitar com a Administração, aplicada à Adler Assessoramento Empresarial e Representações Ltda. pelo Governo do Distrito Federal (GDF), **por meio da utilização de outra sociedade empresarial**, pertencente aos mesmos sócios e que atua na mesma área.

2. De fato, a R.E. Engenharia Ltda. - ME possui a mesma composição societária que a Adler, como se verifica a partir das pesquisas feitas no CNPJ, autuadas sob as peças 5 e 6. Apesar de essa empresa ter sido criada em 2006, antes, portanto, da sanção de inidoneidade, efetivada em 11/08/2011 (peça 4), **ela incorporou a Adler em 09/12/2011 (peça 9, p. 13), absorvendo todo seu acervo técnico, além de sucedê-la nos contratos em curso.**

3. Obviamente, tal manobra teve a intenção de contornar o impedimento legal aplicado à Adler, devendo ser tolhida por esta Corte de Contas. A fraude, aqui, configura-se a partir da **assunção do acervo técnico e humano e dos contratos da Adler pela R. E. Engenharia. A transferência de toda a capacidade operacional de uma entidade para outra evidencia o propósito de dar continuidade às atividades da empresa inidônea sob nova denominação.**

4. O Tribunal, ao examinar, em ocasião anterior, matéria análoga, já havia se pronunciado sobre a irregularidade de tal tipo de operação, registrando na ementa do Acórdão 2218/2011-TCU-Primeira Câmara o seguinte entendimento:

"3. Presume-se fraude quando a sociedade que procura participar de certame licitatório possui objeto social similar e, cumulativamente, ao menos um sócio-controlador e/ou sócio-gerente em comum com a entidade apenada com as sanções de suspensão temporária ou declaração de inidoneidade, previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei 8.666/1993."

5. A situação verificada nos presentes autos possui **muito mais elementos de convicção acerca da existência de tentativa de burla ao disposto na Lei 8.666/1993 do que a hipótese delineada no acórdão mencionado.**

6. Em meu modo de ver, três características fundamentais permitem configurar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica neste caso:

a) a completa identidade dos sócios-proprietários;

b) a atuação no mesmo ramo de atividades;

c) a transferência integral do acervo técnico e humano.

7. Apesar de nossa legislação civil garantir às pessoas jurídicas existência distinta da de seus donos, tal proteção não abrange os casos de abuso, a exemplo de simulações que operam à margem da lei, como a aqui examinada. Sobre o tema, Marçal Justen Filho assim se pronunciou (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., pág. 799):

"Não se trata de ignorar a distinção ente a pessoa da sociedade e a de seus sócios, que era formalmente consagrada pelo art. 20 do Código Civil/1916. Quando a pessoa jurídica for a via para realização da fraude, admite-se a possibilidade de superar-se sua existência. Essa questão é delicada mas está sendo enfrentada em todos os ramos do Direito. Nada impede sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo, desde que adotadas as cautelas cabíveis e adequadas."

8. Examinados, os argumentos apresentados pela R.E. Engenharia e por seu proprietários foram incapazes de afastar, **após avaliadas as circunstâncias e os fatos concretos que orientaram os atos praticados, os indícios de que a incorporação foi realizada exclusivamente com o intuito de possibilitar a supressão da pena administrativa anteriormente aplicada.** Assim, os efeitos da sanção de inidoneidade imposta à Adler devem ser estendidos à empresa que a incorporou, a R.E. Engenharia.

9. Registro, ainda, que, se como alegado pelos interessados, a penalidade já estiver prescrita, ou, se for providenciada a reabilitação da empresa, haverá extinção da pena original que se irradiará também em relação a esta decisão. Mas tal efeito só se concretizará quando realmente cessar a eficácia da sanção anteriormente aplicada, hipótese estranha ao objeto dos presentes autos.

10. Acolho, por fim, em meu voto, os argumentos aduzidos pela Selog, com os quais concordo integralmente.

Ante o exposto, manifesto-me de acordo com a proposta de encaminhamento sugerida pela unidade técnica, fazendo apenas alguns ajustes de redação, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

205. Neste mesmo sentido, temos o Acórdão nº 309/2021-Plenário. Vejamos:

De acordo com manifestação que exarei mediante Acórdão 2.593/2013-Plenário, **a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo coibir o uso indevido da pessoa jurídica, para chegar à responsabilização dos sócios e/ou coibir os efeitos de fraude ou ilicitude comprovada.**

Com a **teoria da desconsideração expansiva da personalidade jurídica**, é possível alcançar empresas de um mesmo grupo econômico. Diversas decisões do Tribunal foram nesse sentido, entre elas os acórdãos 1.831/2014, 2.914/2019, 1.592/2019, 1.744/2018, 2.005/2017 e 1.470/2017, todos do Plenário.

Refuto os argumentos sobre mudança de orientação do Tribunal, pelo fato de os precedentes estenderem a pena de inidoneidade a empresas criadas e/ou contratadas após a aplicação da sanção à empresa sucedida.

Além de julgados anteriores não vincularem as decisões do Tribunal, o presente caso está suficientemente diferenciado dos citados pela recorrente e a decisão adotada devidamente fundamentada.

O acórdão recorrido deixou assente que as fraudes sucessórias devem ser analisadas de acordo com cada caso concreto e assim o Tribunal procedeu, analisando os fatos ocorridos, sua aderência ao arcabouço legal vigente e os seus efeitos sobre a relação do grupo econômico com a Administração.

A fraude cometida por MPE Montagens e Projetos Especiais S/A foi devidamente comprovada, mediante apurações conduzidas pelo Tribunal e utilização de provas da Operação Lava Jato e do Conselho de Administração de Defesa Econômica (Cade).

Do mesmo modo, ficou evidenciado o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico. Conforme voto condutor da decisão recorrida:

4.4. Consoante a **lista de acionistas** presentes nas assembleias gerais da MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., nos exercícios de 2003 a 2013, a MPE Participações em Engenharia e Serviços - **detinha 89,24% do capital dessa primeira empresa (peças 23, p. 8; e 30, p. 95 e 106)**.

45. Consulta na internet, efetuada pela unidade técnica revelou que a MPE Participações em Engenharia e Serviços S.A., passou a ser denominada MPE Engenharia e Serviços S.A., **mediante a alteração do nome empresarial da sociedade em 3/4/2014 (peça 55, p. 15-17)**.

46. No período de 2014 a 2017, de acordo com a lista de acionistas presentes nas assembleias gerais da MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., a MPE Engenharia e Serviços S.A. **detinha 89,24% do capital dessa primeira empresa (peça 30, p. 88, 116)**.

47. A partir de 27/11/2018, a MPE Montagens e Projetos Especiais S.A. passou a ser controlada pela empresa MPE Participações em Infraestrutura S.A., **holding** do grupo MPE (peça 115, p. 1).

48. Já a partir de 15/4/2019, a empresa MPE Engenharia e Serviços S.A. passou a ser controlada exclusivamente por pessoa físicas (peça 114, p. 1).

49. Constata-se, pois que, quando da **declaração de inidoneidade** da empresa MPE Montagens e Projetos Especiais S.A. e quando da contratação ora em análise da MPE Engenharia e Serviços S.A., a primeira era controlada pela segunda. Ou seja, ambas faziam parte de um mesmo grupo econômico.

Ainda ficou demonstrado com clareza que, apenas após o início das investigações acerca das operações delituosas, a MPE Montagens e Projetos Especiais sofreu alterações societárias e transferiu acervo técnico para a MPE Engenharia e Serviços S.A, criada em 2001.

Dessa forma, o entendimento assentado no voto que julgou embargos declaratórios não merece reparos e o fato de as transferências de acervo serem anteriores à declaração de inidoneidade não significa incongruência da decisão recorrida:

35. Nessa linha, embora tenham sido feitas considerações a respeito no voto condutor do acórdão embargado, pouco importa a atual relação societária entre a MPE Engenharia e Serviços S.A. e a MPE Participações em Infraestrutura S.A [sucessora da MPE Montagens e Projetos Especiais]. **O que interessa é que o Grupo MPE esvaziou operacionalmente empresa controlada, responsável pela prática de diversos ilícitos, e transferiu essa competência operacional para outra controlada do grupo, caracterizando uma tentativa de blindagem do Grupo MPE em relação aos ilícitos praticados por essa primeira controlada.**

36. Até porque pode-se entender como parte do modus operandi do procedimento de blindagem que haja uma separação dos quadros societários de ambas as empresas então controladas, de forma a dar aparência de legalidade à fuga de responsabilidades.

Não há contradição entre a extensão da **inidoneidade** e a não verificação de falhas no processo licitatório objeto dos presentes autos ou, ainda, na manutenção do contrato firmado.

Concluiu-se que os rearranjos societários verificados foram considerados fraudulentos por provocarem a perda de efetividade do poder sancionador estatal, representando burla à inidoneidade aplicada à MPE Montagens.

Nesse sentido, trecho do voto que analisou embargos de **declaração:**

27. Em outras palavras, não se entendeu que seriam nulas as modificações societárias e tampouco que o Grupo MPE não as pudesse fazer de acordo com suas conveniências empresariais, mas sim que essas reestruturações não possuem o condão de "apagar" na prática as consequências dos ilícitos praticados por empresas do grupo.

206. No mesmo sentido o Acórdão nº 1246/2020 - Plenário:

64. Como visto, a jurisprudência desta Corte sinaliza que são considerados fraudulentos os atos praticados depois da aplicação da penalidade restritiva de direito, os quais indicam o intento de burlar a aplicação da sanção administrativa.

65. Nada impede, contudo, que a fraude ocorra antes da aplicação da sanção, quando os sócios/administradores, cientes dos ilícitos cometidos e das consequências potencialmente daí advindas, procurem se resguardar esvaziando a empresa utilizada para o cometimento dos ilícitos e operacionalizando uma outra sem as máculas da anterior.

66. Entendimento diverso estimularia sobremaneira a impunidade e a prática de ilícitos, pois bastaria determinada pessoa jurídica cometer uma série de fraudes em licitações e, na sequência, antes mesmo de qualquer início de apuração dos fatos, transferir suas atividades para uma sucessora, a qual estaria imune à persecução estatal.

207. O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou neste mesmo sentido do TCU, por meio do julgamento do RMS 15166, em que considerou que, dadas algumas circunstâncias decorrentes da alteração societária, pode-se considerar a modificação como fraude ou burla à aplicação da penalidade. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

- A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar a aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

- A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.- Recurso a que se nega provimento.(RMS 15.166/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 262)

208. Portanto, diante dos apontamentos feitos pela CPAR, verificou-se que muitos dos requisitos apontados pelo TCU e pelo STJ para que seja reconhecida a burla à penalidade a ser aplicada ou para a aplicação do que ela também definiu como "desconsideração da personalidade jurídica" estão presente no caso ora em análise. Neste ponto, vale repisar o que consignou a CPAR. Vejamos:

o Isso porque, pelo lado da SICPA Brasil, **a empresa foi esvaziada, havendo redução de seu capital social em R\$ 47.223.416,00 (de R\$ 50.422.176,00 para R\$ 3.198.760,00), de suas filiais em 31 (de 35 para 4), de seus funcionários em 406 (de 436 para 30) e de seus contratos com a CMB em 32 (de 32 para 0).**

o E, pelo lado da CEPTIS, **a empresa foi formada com todo o capital social reduzido da SICPA Brasil (R\$ 47.223.416,00) e com todos os contratos que a SICPA Brasil mantinha com a CMB (32), sem prejuízo de se registrar que a CEPTIS passou a funcionar no mesmo endereço (Rua Echaporã, nº 328, Santa Cruz, cidade e estado do Rio de Janeiro), com o mesmo objeto social (atividade principal de fabricação de tintas especiais de segurança, com código CNAE 2071-1/00) e quase com os mesmos sócios (SYNCHRO S.A., com R\$37.778.733,00, e COMPANHIA NACIONAL DE MEIO CIRCULANTE, com R\$9.444.683,00, detinham 93,66% do capital social da SICPA Brasil e passaram a deter 100% do capital social da CEPTIS).**

209. Com efeito, após a cisão, as empresas que detinham mais de noventa por cento do capital social da SICPA passaram a deter a totalidade do capital social da CEPTIS. Além disso, a CEPTIS herdou todos os contratos da SICPA e passou a funcionar no mesmo endereço da SICPA. Por fim, a CEPTIS passou a funcionar com o mesmo objeto social, além de a cisão ter representado o esvaziamento do capital social da SICPA.

210. Com efeito, todos estes indícios, em conjunto, militam no sentido da possibilidade de se reconhecer a fraude ou a tentativa de burla à eventual aplicação da penalidade de inidoneidade possivelmente aplicada à CEPTIS. Por isso, tendo em vista a jurisprudência do TCU e do STJ, é possível utilizar a desconsideração da personalidade jurídica da SICPA para estender a penalidade de declaração de inidoneidade à CEPTIS.

**e) argumento 6: acerca da extensão dos efeitos das sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 à CEPTIS:
e.1.) argumento 6.1 (item I.b da Defesa)**

211. O referido ponto defensivo afirma não ser possível aplicar à CEPTIS por meio da utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista que essa teoria não se aplica para transferir sanções não pecuniárias, mas sim para transferir obrigações de natureza patrimonial. Além disso, afirma que não serve para atingir outra pessoa jurídica regularmente constituída, mas sim para atingir sócios da empresa desconsiderada.

212. Além disso, afirmou a defesa da CEPTIS que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem como finalidade a proteção meramente patrimonial dos credores que sejam vítimas de fraudes ou de atos ilícitos cometidos por determinada pessoa jurídica, que não poderá ser blindada pela alteridade entre sociedade e sócios.

213. Ocorre que, por outro lado, não se pode admitir a utilização de regras legais de modificação societária com o intuito de burlar a aplicação de penalidade. Com efeito, presentes indícios de simulação no ato de modificação da sociedade, conforme a jurisprudência do TCU e do STJ, poderá haver a desconsideração da personalidade jurídica para atingimento não somente da pessoa dos sócios, mas também da nova pessoa jurídica constituída pelos mesmos sócios quando se verificam indícios de que a criação da nova pessoa jurídica deu-se para não submissão da anterior à penalidade.

214. Tal possibilidade dá-se justamente em razão dos princípios da moralidade administrativa e indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, sendo um requisito essencial para tal a oportunidade de contraditório e ampla defesa. A doutrina vem ao longo do tempo admitindo a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito administrativo, mesmo sem haver previsão legal expressa neste sentido. Vejamos, neste sentido, o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restellato Dotti (em: "A Desconsideração da Personalidade Jurídica em Face de Impedimentos para Participar de Licitações e Contratar com a Administração Pública: limites jurisprudenciais". Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rc=1&sq=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjwn-TGo6bwAhUwpJUCHZCWAMcQFjAGegQICBAD&url=https%3A%2F%2Frevista.tcu.gov.br%2Ffojs%2Findex.php%2FRTCU%2Farticle%2Fview%2F191%3A%3A%2F%2FkPpY_IC27W):

É juridicamente possível à Administração Pública, enfim, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade empresarial, para o efeito de estender-lhe a penalidade aplicada a outra, tendo sido aquela constituída ulteriormente a esta, pelos mesmos sócios e com o mesmo objeto social, no evidente intuito de ladear o impedimento decorrente da sanção e viabilizar a participação da nova sociedade em licitações e contratações com o Estado?

A resposta é afirmativa. Como forma de garantir à Administração Pública instrumento eficaz de combate à fraude, é de admitir-se, em homenagem aos princípios que, na Constituição da República, tutelam a atividade administrativa do Estado, a desconsideração da

personalidade jurídica da sociedade constituída em fraude à lei e com abuso de forma; mesmo diante do fato de inexistir previsão legal específica, para o que há expressivo apoio doutrinário e se contam inúmeros precedentes na jurisprudência recente dos tribunais judiciais e de contas.

A indagação imediatamente seguinte é a de se saber se a desconsideração dispensaria a intervenção do Poder Judiciário, uma vez que, em tese, implica restrição de direito garantido pela Constituição com a maior amplitude, qual seja o do acesso isonômico a licitações e contratos administrativos. A resposta é também afirmativa, graças à chamada autoexecutoriedade dos atos administrativos e desde que previamente assegurada à sociedade acusada a ampla defesa em processo administrativo regular.

De efeito.

O ato administrativo nasce com qualidades decorrentes da presença do interesse público na função estatal. São os atributos da presunção de veracidade e legitimidade, de exigibilidade e de autoexecutoriedade.

A autoexecutoriedade é a qualidade do ato administrativo que autoriza a Administração a executá-lo direta e imediatamente, independentemente de provimento judicial. Sua última ratio é a de evitar o dano social por meio de providências de natureza administrativa, insertas na competência da autoridade estatal.

Por isto os atos providos de autoexecutoriedade acham-se, com frequência, nas medidas que visam, sobretudo, à prevenção de dano social, que sobreviria sem a medida preventiva, tais como: requisição de bens para acudir a perigo público iminente (BRASIL, 1988, art. 5º, XXV); preservação da finalidade que resulta da afetação de bens públicos, quando indevidamente utilizados por terceiros, de modo a desviar o bem do uso comum do povo ou de sua destinação especial (remoções de favelas em logradouros públicos ou áreas de proteção ambiental); atos de polícia administrativa em geral (vg., destruição de alimentos impróprios para o consumo público, deferimento ou indeferimento de licenças, seja para edificar, para localizar e funcionar atividade profissional, ou para circular com veículos automotores pela via pública).

[...]

Do ato administrativo de desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária, que age com comprovado abuso de direito e prática fraude contra a Administração, não surge supressão de direito algum, porém, ao revés, restauração de direito que o abuso e a fraude pretendiam eliminar. Pondere-se que a sociedade fraudadora estava impedida de participar de licitação e de contratar, cabendo à Administração, no exercício regular de seus poderes-deveres de atender à ordem jurídica, fazer prevalecer o impedimento nesta previsto. A cautela que se impõe à Administração estará em comprovar o abuso e a fraude, em processo administrativo no qual garanta a ampla defesa e o contraditório. Não comprovados o abuso e a fraude, impedimento não haverá à participação e à contratação, ainda que a conduta da sociedade pudesse parecer equivocada.

215. No mesmo sentido, é a posição de Ronny Charles Lopes de Torres (em: leis de licitações públicas comentadas, 8 ed., Salvador, Ed. JusPodivm, 2017, p. 785):

No âmbito administrativo, o artigo 88 deste Estatuto encerra uma interessante disposição legal. Ela permite a aplicação das sanções a terceiros (empresas ou profissionais), que não o contratado. Obviamente, por respeito à proporcionalidade, deve existir algum liame entre a atividade praticada pelo terceiro e o contrato firmado com a Administração.

Esse dispositivo permite uma situação semelhante à desconsideração da personalidade jurídica do direito civil, autorizando o sancionamento de um terceiro, pela prática de ato ilícito, mesmo ultrapassando o negócio jurídico formado entre a Administração e o contratado. Sua utilização pode afastar do ambiente licitatório as empresas, os profissionais e os empresários que, através de pessoas jurídicas de "fachada", conspurcam a legalidade e moralidade, com conluios e fraudes realizadas em detrimento do erário e da competitividade. Tecnicamente, contudo, não teríamos desconsideração da personalidade jurídica, mas uma sujeição passiva ampliada. Outrossim, convém observar que a autorização legal para tal sancionamento extraordinário se resume às sanções "suspensão de licitar" e "declaração de inidoneidade", que devem, sempre, respeitar o contraditório e a ampla defesa.

O STJ entende válida a aplicação da teoria de desconsideração da personalidade jurídica para estender os efeitos da declaração de inidoneidade a sociedade empresarial diversa, constituída com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa:

[...]

Mais recentemente, o TCU indicou elementos justificadores da desconsideração. Assim o abuso da personalidade jurídica seria evidenciado a partir de fatos como:

-completa identidade dos sócios-proprietários de empresa sucedida e sucessora;

-atuação no mesmo ramo de atividades;

-transferência integral do acervo técnico e humano de empresa sucedida para a sucessora.

A prática desses atos permitira a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, estendendo os efeitos da sanção administrativa aplicada à primeira, "já que evidenciado o propósito de dar continuidade às atividades da empresa inidônea, sob nova denominação".

O célebre Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, em elogial decisão, também teceu interessantes ponderações favoráveis à desconsideração da personalidade jurídica, com base em princípios como o da moralidade. Na decisão, contudo, o ilustre jurista ponderou que, mesmo nesse contexto, a desconsideração da personalidade jurídica, "configura prática excepcional, cuja efetivação impõe ao Estado a necessária observância de postulados básicos como garantia do due process of law, que representa indisponível prerrogativa de índole constitucional assegurada à generalidade das pessoas".

216. Verifica-se, portanto, que a doutrina e a jurisprudência permitem a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pela Administração, independentemente de previsão legal específica, tendo em vista o princípio da moralidade e a indisponibilidade do interesse público, quando verificados o abuso de direito com indícios de simulação da modificação societária, permitindo-se a extensão da penalidade de uma pessoa jurídica para outra.

e.2.)Argumento 6.2 (item I.c da Defesa)

217. A defesa ainda levantou o argumento sentido de que as sanções administrativas da Lei nº 8.666/1993 não podem ser estendidas à CEPTIS, tendo em vista que, primeiramente, o art. 5º, inc. XLV, CF, que trata do princípio do personalismo da sanção, impede a extensão a outrem das punições não pecuniárias aplicáveis àquele que praticou a conduta tida como reprovável. Além disso, afirmou que o art. 4º, par. 1º, da LAC estabelece literalmente que a sucessão de responsabilidade atinge somente a obrigação de pagamento da multa e de reparação integral do dano, não abrangendo as demais sanções. Por fim, afirmou que não há previsão na Lei nº 8.666/1993 sobre a sucessão de responsabilidades em caso de alteração contratual.

218. Os pontos levantados já foram rechaçados no presente parecer e pela CPAR, por meio da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, abordada em tópico específico da presente manifestação. **De todo modo, a desconsideração da personalidade jurídica escapa ao princípio do personalismo da sanção, justamente nos casos em que a lei prevê o abuso do direito na criação de uma nova pessoa jurídica.**

219. Em relação à sucessão de responsabilidade abranger somente a multa, temos que existe, na esteira do que decidido pelo STJ, TCU e a jurisprudência, a possibilidade de uma espécie de desconsideração da personalidade jurídica ser feita de forma extensiva para outra pessoa jurídica decorrente da transformação societária. Tal extensão dá-se justamente em razão da aplicação dos princípios da moralidade e da indisponibilidade do interesse público, tendo sido reconhecida sua possibilidade pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Contas da União.

220. Obviamente, tal possibilidade visa a evitar a burla à aplicação das penalidades e deve ser feita com critérios, quando presentes indícios de simulação no ato de modificação societária e sempre após oportunizado o contraditório e a ampla defesa. Isto tudo para se evitar a perplexidade ocorrida no caso de aplicação de uma penalidade ser remediada facilmente com a criação de uma nova pessoa jurídica para fuga da pena.

3.3. DA PENA DE MULTA E DA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO EM RAZÃO DA CISÃO

221. Sobre o cálculo da multa, a Lei nº 12.846, de 2013, e o Decreto nº 8.420, de 2015, estabelecem as seguintes regras:

Lei nº 12.846/2013

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, **a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;** e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

§ 6º (VETADO).

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

Decreto nº 8.420/2015

Seção II

Da Multa

Art. 17. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;

II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;

III - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;

IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;

V - cinco por cento no caso de reincidência, assim definida a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo [art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013](#), em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior; e

VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais:

a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

b) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

c) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais);

d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais); e

e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

I - um por cento no caso de não consumação da infração;

II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;

III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e

V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.

Art. 19. Na ausência de todos os fatores previstos nos art. 17 e art. 18 ou de resultado das operações de soma e subtração ser igual ou menor a zero, o valor da multa corresponderá, conforme o caso, a:

I - um décimo por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou

II - R\$ 6.000,00 (seis mil reais), na hipótese do art. 22.

Art. 20. A existência e quantificação dos fatores previstos nos art. 17 e art. 18, deverá ser apurada no PAR e evidenciada no relatório final da comissão, o qual também conterá a estimativa, sempre que possível, dos valores da vantagem auferida e da pretendida.

§ 1º Em qualquer hipótese, o valor final da multa terá como limite:

I - mínimo, o maior valor entre o da vantagem auferida e o previsto no art. 19; e

II - máximo, o menor valor entre:

a) vinte por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou

b) três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida.

§ 2º O valor da vantagem auferida ou pretendida equivale aos ganhos obtidos ou pretendidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo, somado, quando for o caso, ao valor correspondente a qualquer vantagem indevida prometida ou dada a agente público ou a terceiros a ele relacionados.

§ 3º Para fins do cálculo do valor de que trata o § 2º, serão deduzidos custos e despesas legítimos comprovadamente executados ou que seriam devidos ou despendidos caso o ato lesivo não tivesse ocorrido.

Art. 21. Ato do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União fixará metodologia para a apuração do faturamento bruto e dos tributos a serem excluídos para fins de cálculo da multa a que se refere o [art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013](#).

Parágrafo único. Os valores de que trata o caput poderão ser apurados, entre outras formas, por meio de:

I - compartilhamento de informações tributárias, na forma do [inciso II do § 1º do art. 198 da](#)

[Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#); e

II - registros contábeis produzidos ou publicados pela pessoa jurídica acusada, no país ou no estrangeiro.

Art. 22. Caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração ao PAR, os percentuais dos fatores indicados nos art. 17 e art. 18 incidirão:

I - sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo, no caso de a pessoa jurídica não ter tido faturamento no ano anterior ao da instauração ao PAR;

II - sobre o montante total de recursos recebidos pela pessoa jurídica sem fins lucrativos no ano em que ocorreu o ato lesivo; ou

III - nas demais hipóteses, sobre o faturamento anual estimável da pessoa jurídica, levando em consideração quaisquer informações sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, dentre outras.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas no caput, o valor da multa será limitado entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Art. 23. Com a assinatura do acordo de leniência, a multa aplicável será reduzida conforme a fração nele pactuada, observado o limite previsto no [§ 2º do art. 16 da Lei nº 12.846, de 2013](#).

§ 1º O valor da multa previsto no caput poderá ser inferior ao limite mínimo previsto no [art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013](#).

§ 2º No caso de a autoridade signatária declarar o descumprimento do acordo de leniência por falta imputável à pessoa jurídica colaboradora, o valor integral encontrado antes da redução de que trata o caput será cobrado na forma da Seção IV, descontando-se as frações da multa eventualmente já pagas.

222. A respeito do cálculo da multa, a CPAR manifestou-se, em seu relatório final, da seguinte maneira:

V.1 - Pena de Multa

31. A multa foi calculada com base nas três etapas disciplinadas pelo art. 6º da Lei nº 12.846/2013 c/c arts. 17 a 23 do Decreto nº 8.420/2015 c/c IN CGU nº 1/2015 c/c IN CGU/AGU nº 2/2018 c/c Decreto-Lei nº 1.598/1977 c/c Manual Prático CGU de Cálculo de Multa.

32. Em relação à primeira etapa, a base de cálculo foi de R\$945.768.000,00.

33. Esse montante emanou de:

- o receita bruta: R\$1.023.841.000,00, referentes à receita operacional bruta da SICPA Brasil no ano de 2015 (último exercício anterior ao da instauração do PAR, que foi inaugurado por esta CGU em 10/06/2016), em conformidade com a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) de 31/12/2015, publicada e arquivada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJA); (SEI nº 1017716)
- o excluídos os tributos sobre ela incidentes: R\$78.073.000,00, relativos aos impostos e deduções sobre vendas da SICPA Brasil no ano de 2015 (último exercício anterior ao da instauração do PAR, que foi inaugurado por esta CGU em 10/06/2016), de acordo com a DRE de 31/12/2015, publicada e arquivada na JUCERJA. (SEI nº 1017716)

34. No tocante à segunda etapa, a alíquota foi de 9%, valor equivalente à diferença entre 9% dos fatores de agravamento e 0% dos fatores de atenuação.

35. O valor dos fatores agravantes originou-se da soma de:

- o continuidade dos atos lesivos: 1,5%, pois os atos lesivos foram praticados reiteradamente por aproximadamente 1 ano e 4 meses até a última concessão de vantagem indevida (01/06/2015), desde o início de vigência da LAC (29/01/2014); (SEI nº 1017600)
- o tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica: 2,5%, pois não houve apenas tolerância ou ciência, mas sim efetiva participação de Charles Nelson Finkel, representante da SICPA Brasil assim materialmente identificado e reconhecido nas relações com a CMB, no ato lesivo; (SEI nº 1265119)
- o interrupção de serviço ou obra: 0%, pois não se identificou nos autos interrupção de serviço ou obra;
- o situação econômica da pessoa jurídica: 0%, pois, no ano de 2015, apesar de a SICPA Brasil ter tido índice de solvência geral de 1,86 e lucro líquido de R\$365.922.000,00, teve índice de liquidez geral de 0,79, em conformidade com o Balanço Patrimonial de 31/12/2015, publicado e arquivado na JUCERJA; (SEI nº 1017716)
- o reincidência da pessoa jurídica: 0%, pois não se identificou nos autos reincidência da pessoa jurídica;
- o valor dos contratos mantidos ou pretendidos: 5%, pois o valor do contrato nº 0245/2013 firmado entre CMB e SICPA Brasil era de R\$3.150.189.920,00, não havendo sequer necessidade de avaliar montantes de outros contratos mantidos ou pretendidos entre CMB e SICPA Brasil. (SEI nº 1017600)

36. Por sua vez, o valor dos fatores atenuantes formou-se da soma de:

- o não consumação da infração: 0%, pois, como os atos lesivos do art. 5º, incs. I e IV, "d", da LAC são ilícitos de atividade, a infração se consumou pela própria conduta da pessoa jurídica ao dar vantagem indevida a agente público e, assim, fraudar licitação pública e contrato dela decorrente. Além disso, no caso em voga, ainda houve exaurimento do ato lesivo configurado pela celebração de contrato entre CMB e SICPA Brasil; (SEI nº 1265119)
- o ressarcimento dos danos: 0%, pois não se identificou nos autos ressarcimento dos danos;
- o grau de colaboração da pessoa jurídica: 0%, pois não se identificou nos autos grau de colaboração da pessoa jurídica;
- o comunicação espontânea do ato lesivo: 0%, pois não se identificou nos autos comunicação espontânea do ato lesivo;
- o programa de integridade da pessoa jurídica: 0%, pois o programa de integridade da SICPA Brasil mostrou-se meramente formal ou absolutamente ineficaz para mitigar os riscos de ocorrência de atos lesivos da LAC. (SEI nº 1418942)

37. Em atinência à terceira etapa, os limites mínimo e máximo foram de R\$766.253.282,64 e R\$189.153.600,00, respectivamente.

38. Considerando que a base de cálculo foi o faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, o limite mínimo foi de R\$766.253.282,64, por ser o maior valor entre R\$766.253.282,64 (vantagem auferida pela pessoa jurídica) ou R\$945.768,00 (0,1% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos).

39. Já o limite máximo foi de R\$189.153.600,00, por ser o menor valor entre R\$2.298.759.847,92 (três vezes o valor da vantagem auferida) ou R\$2.903.785.361,74 (três vezes o valor da vantagem pretendida) ou R\$189.153.600,00 (20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos).

40. A estimativa da vantagem auferida decorreu de:

- o ganhos obtidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo: R\$2.487.542.928,67, referentes aos pagamentos obtidos pela SICPA Brasil em decorrência da execução do contrato nº 0245/2013, desde o início de vigência da LAC (29/01/2014); (SEI nº 1017600)
- o somado ao valor correspondente a qualquer vantagem indevida prometida ou dada a agente público ou a terceiros a ele relacionados: R\$9.175.000,00, relativos às concessões de vantagens indevidas, desde o início de vigência da LAC (29/01/2014); (SEI nº 1017600)

- o deduzidos custos e despesas legítimos comprovadamente executados caso o ato lesivo não tivesse ocorrido: R\$1.730.464.646,03, concernentes à estimativa de custos e despesas da SICPA Brasil em decorrência da execução do contrato nº 0245/2013, desde o início de vigência da LAC (29/01/2014), cabendo ressaltar que a estimativa de preço do serviço prestado pela SICPA Brasil foi de R\$27,60 por unidade, sendo R\$19,20 de custos e despesas e R\$8,40 de rentabilidade. (SEI nº 1017600)

41. Por sua vez, a estimação da vantagem pretendida derivou de:

- o ganhos pretendidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo: R\$3.150.189.920,00, referentes aos pagamentos pretendidos pela SICPA Brasil em decorrência da assinatura do contrato nº 0245/2013, desde o início de vigência da LAC (29/01/2014); (SEI nº 1017600)
- o somado ao valor correspondente a qualquer vantagem indevida prometida ou dada a agente público ou a terceiros a ele relacionados: R\$9.175.000,00, relativos às concessões de vantagens indevidas, desde o início de vigência da LAC (29/01/2014); (SEI nº 1017600)
- o deduzidos custos e despesas legítimos que seriam devidos ou despendidos caso o ato lesivo não tivesse ocorrido: R\$2.191.436.466,09, concernentes à estimativa de custos e despesas da SICPA Brasil em decorrência da assinatura do contrato nº 0245/2013, desde o início de vigência da LAC (29/01/2014), cabendo ressaltar que a estimativa de preço do serviço prestado pela SICPA Brasil foi de R\$27,60 por unidade, sendo R\$19,20 de custos e despesas e R\$8,40 de rentabilidade. (SEI nº 1017600)

42. Por oportuno, cumpre destacar que, por expressa disposição do art. 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/13 c/c art. 20, caput, do Decreto nº 8.420/15, o valor da vantagem auferida ou pretendida deve ser alcançado por meio de estimação, que significa a elaboração de cálculo aproximado, e não exato, sob pena de inviabilização das pretensões legais.

43. Portanto, a SICPA Brasil e a CEPTIS devem pagar multa de R\$766.253.282,64, correspondente ao limite mínimo estabelecido pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que a multiplicação da base de cálculo (R\$945.768.000,00) pela alíquota (9%) produz resultado (R\$85.119.120,00) que deve ser enquadrado entre limites mínimo (R\$766.253.282,64) e máximo (R\$189.153.600,00), prevalecendo o limite mínimo sobre o máximo.

44. A propósito, importa registrar que, na excepcional situação em que o cálculo dos limites resultar em um limite mínimo maior do que um máximo, como observado aqui, deve prevalecer o limite mínimo, haja vista o art. 6º da Lei nº 12.846/13 ser hierarquicamente superior ao art. 20 do Decreto nº 8.420/15, em aplicação do critério hierárquico de solução de antinomias jurídicas.

223. Verifica-se, portanto, que a CPAR, em obediência ao artigo 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013, respeitou o limite mínimo estabelecido legalmente para a penalidade de multa, qual seja: o de que a multa nunca seja inferior à vantagem auferida. Portanto, mesmo que o decreto estabeleça um limite máximo para a pena de multa, que neste caso acabou por ser em valor inferior ao limite mínimo, deve-se obedecer ao mandamento legal que é expresso e claro no nesse sentido.

224. Desta forma, entendemos necessário prevalecer a interpretação adotada pela CPAR no sentido de que a lei deva prevalecer em face do decreto.

225. Sobre os fatores agravantes, concordamos integralmente com a avaliação feita pela CPAR, feita do seguinte modo:

O valor dos fatores agravantes originou-se da soma de:

- o continuidade dos atos lesivos: 1,5%, pois os atos lesivos foram praticados reiteradamente por aproximadamente 1 ano e 4 meses até a última concessão de vantagem indevida (01/06/2015), desde o início de vigência da LAC (29/01/2014); (SEI nº 1017600)
- o tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica: 2,5%, pois não houve apenas tolerância ou ciência, mas sim efetiva participação de Charles Nelson Finkel, representante da SICPA Brasil assim materialmente identificado e reconhecido nas relações com a CMB, no ato lesivo; (SEI nº 1265119)
- o interrupção de serviço ou obra: 0%, pois não se identificou nos autos interrupção de serviço ou obra;
- o situação econômica da pessoa jurídica: 0%, pois, no ano de 2015, apesar de a SICPA Brasil ter tido índice de solvência geral de 1,86 e lucro líquido de R\$365.922.000,00, teve índice de liquidez geral de 0,79, em conformidade com o Balanço Patrimonial de 31/12/2015, publicado e arquivado na JUCERJA; (SEI nº 1017716)
- o reincidência da pessoa jurídica: 0%, pois não se identificou nos autos reincidência da pessoa jurídica;
- o valor dos contratos mantidos ou pretendidos: 5%, pois o valor do contrato nº 0245/2013 firmado entre CMB e SICPA Brasil era de R\$3.150.189.920,00, não havendo sequer necessidade de avaliar montantes de outros contratos mantidos ou pretendidos entre CMB e SICPA Brasil. (SEI nº 1017600)

226. Em relação ao percentual de 2,5% (dois e meio por cento) como fator agravante, entendemos com a análise da CPAR no sentido de que houve, no mínimo, tolerância do corpo diretivo da SICPA BRASIL, na medida em que Charles Finkel assinava documentos em nome da SICPA e foi vice-presidente da SICPA Security Product, empresa do grupo SICPA. Esses vínculos estão comprovados por meio de mensagens eletrônicas (fls. 3, 4, 6, 17, 18, 20, 47 e 61 do documento 1265287). Portanto, pode-se concluir que não houve apenas tolerância, mas também participação do corpo diretivo da SICPA.

227. Na defesas apresentadas também se contesta o cálculo do valor do limite mínimo da multa, sendo que a Corregedoria-Geral da União abordou a forma como a CPAR chegou ao valor final da multa (vantagem auferida) da seguinte maneira na Nota Técnica nº 972/2020/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (Sei nº 1483757):

Inconsistências na definição do limite mínimo da multa

121. Para estimar o valor dos custos efetivamente incorridos pela empresa na execução dos serviços prestados, a Comissão se baseou na seguinte planilha, reproduzida no relatório final anulado, à p. 292 do PAR nº 00190.003728/2016-79 (vol. II - SEI nº 1017600):

Composição de Preço:

1	Pessoal (Técnicos, Engenheiros, Administrativos, Suporte, etc)	2,7
2	Frete (Doméstico)	0,1
	Viagens (Brasil e Exterior)	0,1
3	Infra-estrutura (48 filiais, 500 veículos, Notebooks, Telefonia, Links e etc)	1,9
4	Gastos com Materiais e Consumíveis Nacionais	0,3
5	Equipamentos / Depreciação	2,8
6	Gastos Financeiros e Transferência Tecnológica	2,6
7	Rentabilidade Prevista	8,4
	Impacto dos Impostos Diretos	3,5
	Impacto dos Impostos Indiretos	3,9
	Preço proposta Sicpa	27,6
	Desconto Especial Concedido	6,6
	Preço Contratado	21,0

122. Essa tabela trata-se de "Matriz de Estimativa de Preço" apresentada pela SICPA Brasil, antes da contratação, como base para a sua proposta de prestação de serviços, com o preço de R\$ 27,60 por milheiro de embalagens controladas.

123. Destaca-se que esse é o único documento existente que pode ser tomado como base

para o cálculo, haja vista que no próprio processo licitatório a empresa nunca apresentou um documento informando os valores efetivamente utilizados, mas apenas essa proposta comercial.

124. Então, com base nessa tabela, a metodologia empregada pela Comissão foi a seguinte: considerando que, do valor total de R\$ 27,60 por milheiro, a SICPA Brasil indicava uma rentabilidade prevista de R\$ 8,40, **deduziu-se que o valor restante (R\$ 19,20) era correspondente aos custos.**

125. Procedeu, então, a Comissão, a uma regra de três. Partindo do princípio de que o valor total do faturamento (R\$ 2.487.542.928,67) era decorrente de um preço de R\$ 27,60 por milheiro, buscou-se qual seria o valor equivalente dos custos, chegando-se ao total de R\$ 1.730.464.646,03, conforme cálculo abaixo:

R\$	-----
2.487.542.928,67	-----
	--- R\$
	27,6
X	-----

	--- R\$
	19,20

$$X = R\$ 2.487.542.928,67 \times R\$ 19,20 / R\$ 27,60 = R\$ 1.730.464.646,03X - \text{valor dos custos e despesas legítimas}$$

126. A CEPTIS alega que a comissão baseou seus cálculos em valores que, embora tenham constado em uma proposta comercial anterior, jamais foram contratualmente acordados, uma vez que, no curso das negociações com a CMB, o preço foi substancialmente reduzido.

127. Assim, tal valor foi contestado pelas empresas, ao alegar que o valor de 27,60 não foi o praticado, e sim o valor de 21,00, conforme consta na Cláusula 8.1 do Contrato nº 245/2013.

128. Quanto ao primeiro aditivo ao contrato, que teria estabelecido o novo do preço do milheiro a 19,05, a partir de junho de 2014, a própria empresa aduz que a redução de preço deveu-se a ajuste de custos tributários, decorrente da redução a zero das alíquotas de PIS e COFINS sobre serviços e equipamentos de controle de produção, aprovado pelo art. 14 da Lei nº 12.995/2014, e sem alteração da rentabilidade estimada na forma acima demonstrada.

129. Dessa forma, com a mesma lógica utilizada pela Comissão, mas simplesmente trocando o valor de 27,60 por 21,00, e mantendo os custos a 19,20, a SICPA chegou ao seguinte cálculo:

R\$	-----
2.487.542.928,67	-----
	--- R\$
	21,00
X	-----

	--- R\$
	19,20

$$X = R\$ 2.487.542.928,67 \times R\$ 19,20 / R\$ 21,00 = R\$ 2.274.324.963,35$$

130. Com os custos em R\$ 2.274.324.963,35, chegou-se ao seguinte valor:

$$2.487.542.928,67 \text{ (valor total do faturamento)} - 2.274.324.963,35 \text{ (custos)} = 213.218.235,32 + R\$9.175.000,00 \text{ (vantagem indevida dada a agente público ou a terceiros a ele relacionados)} = \mathbf{R\$ 222.392.965,32}$$

Total vantagem auferida: R\$222.392.965,32

131. Assim, a SICPA requereu a correção dos valores dos custos e despesas legítimas do Contrato no 245/2013, de R\$ 1.730.464.646,03 para R\$ 2.274.324.963,35, utilizados pela CPAR para estimar a alegada vantagem auferida, com a consequente redução dessa alegada vantagem, de R\$ 766.253.282,64 para R\$ 213.217.965,32 e, subsidiariamente, a produção de prova técnica-pericial que demonstre a efetiva rentabilidade do contrato nº 245/2013.

132. Diferentemente da CEPTIS, a SICPA chegou ao valor de R\$ 213.218.235,32, vez que deixou de acrescentar o valor do pagamento indevido.

133. A CEPTIS, por sua vez, solicita a anulação do relatório final, e caso se entenda pela aplicação da multa, com extensão à CEPTIS, que sejam adotadas as providências imprescindíveis para a apuração dos valores pertinentes.

134. No raciocínio apresentado, a empresa aduz que ao invés de R\$ 27,60, o valor da venda foi de R\$ 21,00, e simplesmente considera que todo o desconto concedido, de R\$ 6,60, teria saído da sua rentabilidade, que segundo consta na tabela estimativa, era de R\$ 8,40, ficando, assim, em R\$ 1,80 após o citado desconto.

135. Da forma como calculado pela empresa, a sua rentabilidade aproximada seria de 8,5%, valor esse bem distante daquele estimado pela comissão, de 30,32%, com base nos números constantes da referida planilha de estimativa de preço.

136. Inclusive, o percentual de rentabilidade de 30,32% converge com o valor proposto pela unidade técnica do TCU, no já citado Acórdão 2.873/2019, que menciona uma rentabilidade de 30,4%, conforme se verifica no seguinte trecho do voto:

"Quanto ao dano produzido pelos ilícitos referentes à contratação do sistema Sicobe, a equipe da unidade técnica propõe a adoção de método consistente na aplicação do percentual de rentabilidade (30,4%) ao faturamento auferido pela contratada entre 2009 e 2018. Pretere, assim, a solução sugerida no âmbito do PAR [Processo de Apuração de Responsabilidade] conduzido pela CGU (Peça 236, p. 152), qual seja, o procedimento previsto no art. 6º, inciso I, da Lei 12.846/2013 (Peça 236, p. 152)."

137. Ainda que o valor de R\$ 21,00 tenha sido o efetivamente praticado, a alegação de que seu lucro seria de apenas R\$ 1,80 não é crível e não pode prosperar, senão vejamos.

138. O documento apresentado pela SICPA não é uma justificativa de preços, conforme exigido pela Lei nº 8666/93, mas sim apenas um documento em que a empresa informa à CMB o preço que será cobrado, sem nenhuma justificativa, não constando qualquer matriz de custos que ateste os preços cobrados.

139. A composição de custos dos serviços prestados pela Sicpa/Ceptis foi e continua sendo uma informação fechada, mantida em sigilo.

140. Nesse sentido, vale destacar que as mensagens eletrônicas, constantes das fls. 3; 4; 6; 15 do documento SEI 1265287, demonstram a intenção da SICPA em não abrir os custos.

141. Vejamos alguns trechos desses e-mails:

[REDACTED]

142. Às fls. 22 e 23, por sua vez, verifica-se troca de mensagens acerca do percentual da

comissão de 8% a ser paga pela SICPA à empresa de Charles Finkel, CFC Consulting. Valor esse que muito provavelmente encontram-se embutidos no valor cobrado da Administração Pública:

E-mail enviado por Charles Finkel a Daniel Santos, em 01/04/2008:

████████████████████
████████████████████
████████████████████
████████████████████
████████████████████

143. No Relatório Parcial - I da Polícia Federal (IPL 131/2013-11) também são apontados indícios de que o preço cobrado pela SICPA comporta uma margem de lucro absolutamente exorbitante. Nas escutas realizadas, diálogos realizados entre Charles Finkel e Alexandre Riedel, ambos da SICPA, demonstram uma combinação da lucratividade do SICOBRE para a SICPA, sendo citadas proporções entre lucro e custos. Riedel informa a Finkel que a relação original do contrato seria de 85/15, ou seja, ganho de 85% em relação a custo de 15%.

144. Também foi mencionado que a SICPA além de ter suportado uma inflação acumulada em torno de 50%, foi capaz de elaborar uma proposta oferecendo um desconto de 10% sobre seu preço, considerando já a implementação dos novos requerimentos do SICOBRE, e ainda assim continuava sendo um contrato bastante lucrativo.

145. Por fim, destaca-se que, conforme consta no relatório policial, a SICPA recebeu da Casa da Moeda em 2014, referente ao SICOBRE, cerca de 1 bilhão de reais. Nos balançetes de 2014 e 2015, a empresa teve um lucro de 40% e de 35%, respectivamente (SEI 1017716 - fls. 63 e 191). Em que pese esse total não se refira somente ao SICOBRE, esse contrato era o carro-chefe da SICPA.

146. Diante de todos esses elementos, discordamos do cálculo apresentado pela SICPA, segundo o qual a sua rentabilidade seria em torno de 8,5%.

147. No mínimo deve ser utilizado um cálculo que leve em consideração a distribuição proporcional do desconto dado pela empresa, o que coincide com o valor calculado pela comissão, como veremos a seguir.

148. O desconto de R\$ 6,60 oferecido equivale a 23,83% do valor cobrado (R\$ 27,70) segundo a proposta apresentada pela empresa.

149. Esse desconto teria que ser abatido ao menos de forma proporcional também dos outros itens que compuseram o preço, e não somente da rentabilidade.

150. Ao se distribuir proporcionalmente esse percentual de desconto entre todos os itens que integram a composição de preço constantes da planilha estimativa, chega-se ao preço de 21,00, o que equivale exatamente ao preço que foi cobrado pela empresa, conforme consta no contrato.

151. Infere-se, assim, que ao conceder o referido desconto, a empresa teria mantido a mesma rentabilidade, proporcionalmente à redução dos demais custos, de forma que o cenário continua o mesmo do cálculo efetuado pela comissão (30,2%).

152. Como visto, a CEPTIS questiona o fato de a comissão ter baseado seus cálculos em uma proposta comercial anterior, que jamais foram contratualmente acordados. Aduz, ainda, que não há maiores dificuldades em se obter as informações referentes aos custos efetivamente incorridos pela SICPA Brasil, que podem ser extraídos de sua contabilidade.

153. Contudo, **cumpra destacar que durante a instrução do processo, a empresa nunca se prestou a apresentar qualquer informação útil a fundamentar com maior precisão o cálculo da multa.**

154. Quando da elaboração do primeiro relatório final, aquela comissão quantificou a multa já com base nos mesmos valores ora utilizados, e a empresa, em sua alegação final, à época, também não apresentou quaisquer documentos para afastar tais valores ou que pudessem comprovar que seu lucro teria sido diferente daquele considerado pela Comissão. **limitando-se a dizer que o documento utilizado pela CPAR era inidôneo à comprovação da vantagem auferida e que seria necessária prova pericial que só poderia ser realizada na esfera judicial.**

155. A empresa alegou, à época, que não se poderia apurar eventual receita da Sicpa Brasil durante a execução do SICOBRE com base no documento "Matriz de Estimativa de Preço", elaborado pela empresa há mais de cinco anos, ainda durante o procedimento licitatório, pois trata-se de mera "estimativa" de preço que não poderia servir de parâmetro para o cálculo da rentabilidade efetiva durante a execução do contrato.

156. Como visto, após a anulação do relatório final, o qual, vale repetir, o foi por outros motivos que não o mérito da questão, o processo foi retomado, do início, e durante todo esse período, **a empresa, em nenhum momento, apresentou quaisquer documentos que pudessem demonstrar a rentabilidade auferida.**

157. Mais uma vez, somente ao final do processo, quando da apresentação do relatório final, optou por questionar novamente o cálculo da multa, contudo sem apresentar qualquer documentação que respaldasse sua alegação.

158. O cálculo realizado pela comissão deve-se ao fato de a empresa ter sonegado, durante todos esses longos anos de contratação com a Casa da Moeda, toda e qualquer informação concernente aos custos incorridos no contrato, em que pese a prestação de tal informação, inclusive, seja de natureza obrigatória, segundo a Lei de Licitações e Contratos.

159. As alegações da empresa, portanto, não podem prosperar, afinal, "a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza" (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), princípio geral de uso recorrente no ordenamento jurídico, que fulmina a presunção de boa-fé no comportamento de parte processual.

160. Logo, não é cabível o argumento da defesa de que o método utilizado pela comissão é inconsistente ou falho, **haja vista que qualquer outra forma de quantificação foi inviabilizada por culpa da própria empresa, que, de maneira ilegal e com objetivos escusos, jamais prestou qualquer informação à Casa da Moeda sobre o detalhamento dos custos do contrato.**

161. Por fim, a submissão do cálculo a realização de complexa perícia, acabaria por inviabilizar a aplicação da norma e o alcance dos seus objetivos, esvaziando o objetivo da LAC. Conforme consta no Decreto nº 8.420/2015, os critérios para o cálculo da multa são realizados com base em uma estimativa da vantagem auferida. **Estimativa, porque ao se depender da exatidão de informações dessa natureza, restaria inviabilizada a aplicação da multa, principalmente em casos como o sob análise, dada a ausência, proposital, de informações sobre os custos detalhados.**

162. Assim sendo, opinamos pela utilização do cálculo que leve em consideração a distribuição proporcional do desconto dado pela empresa, o que coincide com o valor calculado pela comissão, mantendo-se a multa no valor de R\$ 766.253.282,64.

228. Verifica-se, portanto, que em relação ao cálculo da multa propriamente dito caberia às defendentes o ônus da prova do fato desconstitutivo, na medida em que a CPAR desincumbiu-se do ônus da prova referente à demonstração da forma de cálculo. Portanto, a defesa, ao não apresentar os custos incorridos no contrato, simplesmente não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos desconstitutivos alegados por ela, no caso, o ato de ter dado o desconto de R\$ 6,60 (seis reais e sessenta centavos) sobre a rentabilidade e não sobre outras rubricas do custo do contrato.

229. Nesse ponto, o Superior já possui entendimento consagrado no sentido de que, inclusive no âmbito do processo criminal, "*Compete à defesa comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão acusatória, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.*" (AgRg no AREsp 1169413). O mesmo entendimento foi expressado no AgRg nos EDcl no REsp 1465485 / PR e REsp 685203 / RJ.

230. Em relação à responsabilidade pelo adimplemento da penalidade de multa, entendemos existir responsabilidade solidária entre as empresas SICPA e CEPTIS, fazendo com que o pagamento realizado por qualquer dos devedores solidários extinga a obrigação. Tal entendimento busca evitar eventual entendimento de que a extensão da multa deva ser quitada pelas duas empresas, o que seria um *bis in idem*.

231. Em relação à penalidade de declaração de inidoneidade, a referida pena deve ser estendida às duas empresas, tendo em vista que, conforme já fundamentado no presente parecer, a cisão da SICPA com o surgimento da CEPTIS deu-se com o intuito de livrar esta empresa de eventual declaração de inidoneidade e, portanto, seria aplicável a teoria da desconsideração extensiva da personalidade jurídica.

232. Com efeito, a desconsideração da personalidade jurídica extensiva, conforme a jurisprudência do TCU e do STJ, permite justamente esta extensão quando presente indícios de

simulação no ato de modificação societária.

3.4. DA PUBLICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA DECISÃO CONDENATÓRIA

233. A publicação extraordinária da decisão condenatória é uma das penalidades previstas pela Lei nº 12.846, de 2013, e pelo Decreto nº 8.420, de 2015, que o fizeram da seguinte forma:

Lei nº 12.846, de 2013.

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

[...]

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

Decreto nº 8.420, de 2015.

Art. 24. A pessoa jurídica sancionada administrativamente pela prática de atos lesivos contra a administração pública, nos termos da [Lei nº 12.846, de 2013](#), publicará a decisão administrativa sancionadora na forma de extrato de sentença, cumulativamente:

I - em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional;

II - em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo mínimo de trinta dias; e

III - em seu sítio eletrônico, pelo prazo de trinta dias e em destaque na página principal do referido sítio.

Parágrafo único. A publicação a que se refere o **caput** será feita a expensas da pessoa jurídica sancionada.

234. Sobre a pena de publicação extraordinária, a CPAR manifestou-se da seguinte forma:

V.2 - Pena de Publicação Extraordinária

45. A publicação extraordinária foi aplicada com base no art. 6º da Lei nº 12.846/2013 c/c art. 24 do Decreto nº 8.420/2015 c/c Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas.

46. As peculiaridades do caso concreto, que envolvem pagamentos de propinas, por meio de testas de ferro, via simulação de contrato de consultoria, em moeda estrangeira, durante vários anos, a servidor público com amplo poder formal e material de decisão, pertencente ao quadro funcional de órgão de extrema relevância para a saúde financeira da administração pública federal, para fraudar licitações e contratações bilionárias de outra entidade é conduta gravíssima praticada pela empresa, que justifica a publicação extraordinária.

47. Portanto, a SICPA Brasil e a CEPTIS devem promover a publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, na forma de extrato de sentença, a suas expensas, cumulativamente:

- o em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional;
- o em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo de 30 dias;
- o em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo prazo de 30 dias.

235. A referida pena, portanto, assim como a pena de declaração de inidoneidade (impossibilidade de aplicação da personalidade de pena em razão da burla pela modificação societária), pelos mesmos fundamentos, deve ser cumprida pelas duas empresas.

4. CONCLUSÃO

236. Diante do exposto, somos pelo acolhimento integral do relatório final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização, concluindo-se no seguinte sentido:

237. a) aplicação da penalidade de multa, a ser cobrada de forma solidária, à SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA (SICPA Brasil), CNPJ nº 42.596.973/0001-85, e à CEPTIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS E SISTEMAS SA (CEPTIS), CNPJ nº 28.721.821/0001-36, no valor de R\$766.253.282,64 (setecentos e sessenta e seis milhões, duzentos e cinquenta e três mil, duzentos e oitenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), nos termos do art. 5º, incisos I e IV, alínea "d", e 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/2013;

238. b) aplicação da penalidade de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos nos termos do art. 5º, incisos I e IV, alínea "d", e do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013, à SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA (SICPA Brasil), CNPJ nº 42.596.973/0001-85, com extensão da mesma penalidade à CEPTIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS E SISTEMAS SA (CEPTIS), CNPJ nº 28.721.821/0001-36;

239. c) aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inc. IV, c/c 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993, à SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA (SICPA Brasil), CNPJ nº 42.596.973/0001-85, com extensão da mesma penalidade à CEPTIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS E SISTEMAS S.A. (CEPTIS), CNPJ nº 28.721.821/0001-36.

À consideração do senhor Coordenador-Geral de Matéria de Controle e Sanção.

Brasília, 25 de maio de 2021.

[Documento assinado eletronicamente]
ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO

[Redacted signature area]



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

DESPACHO n. 00350/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.101689/2019-17

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Aprovo, por seus fundamentos fáticos e jurídicos, o alentado **PARECER n. 00087/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, da lavra do Advogado da União, ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, o qual analisou o processo administrativo de responsabilização que apurou a conduta das empresas **SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA (SICPA Brasil)**, CNPJ nº 42.596.973/0001-85, e **CEPTIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS E SISTEMAS SA (CEPTIS)**, CNPJ nº 28.721.821/0001-36, relativa a processo de contratação, pela Casa da Moeda do Brasil (CMB), da empresa responsável pelo Sistema de Controle de Produção de Bebidas (SICOBEBE). O SICOBEBE seria desenvolvido para funcionar como um sistema que auxiliaria a fiscalização tributária, pela Receita Federal do Brasil, sobre a produção de bebidas frias.

2. Restou sobejamente provado que a SICPA Brasil (que depois, arditosamente, se cindiu criando a CPTIS) deu, por meio de seu preposto, Charles Finkel, vantagens indevidas a Marcelo Fisch Berredo Menezes, à época servidor público da Receita Federal do Brasil (RFB) e que tinha amplos poderes de decisão sobre o SICOBEBE, por meio da CFC Consulting (empresa de consultoria de Charles Finkel). Segundo o apurado, houve fraude às licitações e contratações da CMB relacionadas ao SICOBEBE por meio de atuação de Marcelo Fisch, remunerado por meio de contratos simulados de consultoria com Charles Finkel, o qual recebia recursos da SICPA para obtenção dos contratos.

3.

4. Assim, corretos a Comissão de PAR e o Parecerista em todos os pontos sustentados nestes magistrais trabalhos, e notadamente nos seguintes: a) Comprovação de que o servidor Marcelo Fisch atuou indevidamente em favor da SICPA e foi remunerado por meio de contratos simulados de consultoria pelo preposto da SICPA, o Sr. Charles Finkel; b) Necessária aplicação simultânea das penalidades previstas na Lei Anticorrupção e na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, pois os pagamentos foram feitos antes e depois do advento da Lei Anticorrupção; c) Comprovação da existência de indícios robustos (que somados se transformam em provas) de simulação na cisão da SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA (SICPA Brasil), que gerou a criação da CEPTIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS E SISTEMAS SA (CEPTIS), CNPJ nº 28.721.821/0001-36, o que gera a responsabilidade de ambas; e) Obrigatória extensão da aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade à CEPTIS, em razão dos indícios de fraude na alteração societária; f) Reconhecimento da multa como obrigação solidária entre a empresa cindida e a que resultou da cisão; g) Aplicação da declaração de inidoneidade à empresa cindida e à que resultou da cisão, por aplicação da desconsideração extensiva da personalidade jurídica, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência do Tribunal de Contas da União; h) Consequente acolhimento das sugestões contidas no relatório final pela autoridade julgadora.

5. Diante do exposto, somos pelo acolhimento integral do relatório final da Comissão de Processo Administrativo de Responsabilização e pelo **PARECER n. 00087/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, ora aprovado, concluindo-se no seguinte sentido:

a) aplicação da penalidade de multa, a ser cobrada de forma solidária, à SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA (SICPA Brasil), CNPJ nº 42.596.973/0001-85, e à CEPTIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS E SISTEMAS SA (CEPTIS), CNPJ nº 28.721.821/0001-36, no valor de R\$766.253.282,64 (setecentos e sessenta e seis milhões, duzentos e cinquenta e três mil, duzentos e oitenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), nos termos do art. 5º, incisos I e IV, alínea "d", e 6º, inc. I, da Lei nº 12.846/2013;

b) aplicação da penalidade de publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do art. 5º, incisos I e IV, alínea "d", e do art. 6º, inc. II, da Lei nº 12.846/2013, à SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA (SICPA Brasil), CNPJ nº 42.596.973/0001-85, com extensão da mesma penalidade à CEPTIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS E SISTEMAS SA (CEPTIS), CNPJ nº 28.721.821/0001-36;

c) aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do art. 87, inc. IV, c/c 88, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993, à SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS LTDA (SICPA Brasil), CNPJ nº 42.596.973/0001-85, com extensão da mesma penalidade à CEPTIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TINTAS E SISTEMAS S.A. (CEPTIS), CNPJ nº 28.721.821/0001-36.

À Consideração Superior.

Brasília, 27 de maio de 2021.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO
CONJUR/CGU

[REDACTED]

Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 27-05-2021 23:28. Número de Série: 17223246. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO n. 00351/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.101689/2019-17

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU E OUTROS

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, **aprovo**, nos termos do **DESPACHO n. 350/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, o **PARECER n. 87/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU**.

2. Ao Protocolo, para trâmite via SEI ao Gabinete do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, acompanhado de minuta de decisão, e, após, ciência à CRG e publicação.

Brasília, 28 de maio de 2021.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO
Consultor Jurídico

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código [REDACTED] no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 28-05-2021 15:23. Número de Série: 17308126. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
