



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### RELATÓRIO FINAL

Ao Corregedor-Geral da União

A comissão de Processo Administrativo de Responsabilização designada pela Portaria nº 993, de 28/04/2020, publicada no DOU nº 81, de 29/04/2020, da lavra do Corregedor-Geral da União da Controladoria-Geral da União, vem apresentar **RELATÓRIO FINAL**, no qual recomenda a aplicação à pessoa jurídica **MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.**, CNPJ nº 10.791.601/0001-13, das penas de **multa - no montante de R\$ 9.175.000,00 - e de publicação extraordinária da decisão condenatória**, conforme disposto nos incisos I e II do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção - LAC), bem como de **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração**, com fulcro no inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), uma vez que a empresa a) custeou/subvencionou o pagamento de propina, pela SICPA BRASIL INDÚSTRIA DE TINTAS E SISTEMAS, CNPJ 42.596.973/0001-85, a Marcelo Fisch de Berredo Menezes, no valor total de R\$ 9.175.000,00 (nove milhões, cento e setenta e cinco mil reais); b) utilizou interposta pessoa jurídica (CFC CONSULTING GROUP INC., sem registro no CNPJ) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados; e c) serviu de intermediária para o pagamento de vantagem indevida, incidindo nos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 5º da LAC e no inciso III do artigo 88 da Lei de Licitações.

#### 1. BREVE HISTÓRICO

1. A pessoa jurídica MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. é empresa brasileira, com sede em Brasília/DF, administrada por Mariangela Defeo Menezes. Trata-se de microempresa cuja atividade principal é consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica.

2. Em conjunto com a empresa norte-americana CFC, a MDI atuou para que Marcelo Fisch de Berredo Menezes, então Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (RFB), recebesse pagamentos indevidos da empresa SICPA, contratada pela Casa da Moeda do Brasil (CMB) para o desenvolvimento do Sistema de Controle de Produção de Bebidas (Sicobe), encomendado à CMB pela RFB. Com base em contrato simulado de consultoria empresarial firmado entre a MDI e a CFC - contratada pela SICPA para lhe prestar consultoria no Sicobe - a CFC realizou pagamentos indevidos, registrados em notas fiscais mensais emitidas pela MDI entre 01/07/2009 e 01/06/2015, no vultoso montante de R\$ 29.922.486,00 (vinte e nove milhões, novecentos e vinte e dois mil, quatrocentos e oitenta e seis reais). Considerando-se, apenas, as notas fiscais emitidas a partir da entrada em vigor da LAC, a propina alcançou o valor de R\$ 9.175.000,00 (nove milhões, cento e setenta e cinco mil reais). Esses pagamentos visavam conferir aparência de legalidade à propina paga pela SICPA, por meio da CFC e da MDI, a Marcelo Fisch.

3. Em 01/07/2015, o Departamento de Polícia Federal (DPF) deflagrou a 'Operação Vícios' para investigar supostas fraudes em licitações e contratos realizados pela CMB (Inquérito Policial nº 131/2013-11). A partir da busca e apreensão de documentos e de interceptações telefônicas e de *e-mails*, o DPF reuniu farto material probatório que resultou na denúncia, pelo Ministério Público Federal (MPF), de Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, bem como de Charles Nelson Finkel, representante da SICPA e da CFC, por crimes contra a administração pública, relacionados ao contrato CMB nº 18750.001890/2008 e ao processo de qualificação CMB nº 18750.0002834/2013-65. Em 16/05/2019, no âmbito da Ação Penal nº 0802469-60.2013.4.02.5101, a Justiça Federal do Rio de Janeiro (JF/RJ) condenou Charles Finkel pelo crime de corrupção ativa e, Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, por corrupção passiva, bem como constatou o caráter simulado do contrato de consultoria firmado entre a MDI e a CFC (SEI 1476587, p. 1082-1084).

4. Com base no inquérito policial e na ação penal dele decorrente, a CGU verificou a existência de indícios de que a MDI teria praticado atos lesivos tipificados na Lei nº 12.846/2013 e na Lei nº 8.666/1993, uma vez que a empresa teria a) custeado/subvencionado o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo Fisch; b) utilizado interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados (SICPA e Marcelo Fisch); e c) servido de empresa intermediária para o referido pagamento. Nesse sentido, a MDI teria realizado os atos lesivos inscritos nos incisos II e III do artigo 5º da LAC e no inciso III do artigo 88 da Lei de Licitações, passíveis das sanções administrativas de multa, publicação extraordinária da decisão condenatória e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, considerando os pagamentos realizados a partir da entrada em vigor da Lei Anticorrupção, em 29/01/2014 (SEI 1476587, p. 1072-1081).

5. Diante disso, a Controladoria instaurou o presente PAR, por meio da Portaria nº 993, de 28/04/2020, publicada no DOU nº 81, de 29/04/2020, autuado sob o SEI nº 00190.103042/2020-63, para apuração da eventual responsabilidade

administrativa da MDI pelos atos acima indicados (SEI 1475970).

## 2. RELATO

6. Inicialmente, cumpre registrar os principais atos realizados pela comissão, pela autoridade instauradora e pelas partes do processo:

- 29/04/2020: instauração da comissão (SEI 1475970);
- 18/05/2020: início do funcionamento da comissão (SEI 1495845);
- 23/07/2020: indiciamento da MDI (SEI 1655615);
- 28/07/2020: dilação de prazo de defesa, em 20 dias adicionais (SEI 1577281);
- 14/09/2020: dilação de prazo de defesa, em 10 dias adicionais (SEI 1637947);
- 22/09/2020: dilação de prazo de defesa, até 23/10/2020 (SEI 1650405);
- 07/10/2020: intimação, por hora certa, de Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, para apresentação de defesa, considerando eventual descon sideração da personalidade jurídica da MDI (SEI 1695710);
- 27/10/2020: alegação, pela MDI, de que estaria impossibilitada de apresentar defesa, diante de supostas omissões e obscuridades do Termo de Indiciação (SEI 1700047);
- 10/11/2020: dilação de prazo de defesa, em favor de Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, até 14/12/2020 (SEI 1713408);
- 14/12/2020: alegação, por Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, de que estariam impossibilitados de apresentarem defesa, diante de supostas omissões e obscuridades do Termo de Indiciação (SEI 1759175 e 1768203);
- 08/02/2020: intimação da MDI, Marcelo Fisch e Mariangela Defeo para se manifestarem sobre documentos juntados aos autos pela comissão, relacionados ao cálculo da eventual multa (SEI 1824547); e
- 19/02/2020: transcurso do prazo sem manifestação da empresa, Marcelo Fisch e/ou Mariangela Defeo.

## 3. INSTRUÇÃO

7. Não houve produção probatória no PAR, uma vez que que a MDI, Marcelo Fisch e Mariangela Defeo não a requereram, nem a comissão juntou aos autos provas adicionais às mencionadas no Termo de Indiciação.

8. O Termo de Indiciação apontou e discutiu as seguintes provas, juntadas ao PAR antes do indiciamento da empresa:

- cópias de documentos relacionados ao Inquérito Policial nº 131/2013-11 e à Ação Penal nº 0802469-60.2013.4.02.5101 (SEI 1476587);
- cópias de documentos relacionados a contrato e termos aditivos firmados pela MDI com a CFC (SEI 1476587);
- cópias de notas fiscais relacionadas ao contrato firmado pela MDI com a CFC (SEI 1476587 e 1498063);
- cópias de documentos relacionados ao contrato CMB nº 18750.001890/2008 e ao processo de qualificação CMB nº 18750.0002834/2013-65 (SEI 1476587);
- cópias de documentos relacionados a investigações conduzidas pela RFB (SEI 1476587);
- cópias de *e-mails* diversos (SEI 1476587); e
- cópias de proposta comercial da CFC à SICPA (SEI 1476587).

9. Também constam, nos autos, documentos relacionados ao PAR nº 00190.101689/2019-17, instaurado em face da SICPA (SEI 1476587).

## 4. INDICIAÇÃO, DEFESA E ANÁLISE

### 4.1. Indiciação

10. Corolário do constitucionalismo global, o atualmente denominado princípio constitucional anticorrupção orienta o direito fundamental, coletivo e transversal à luta contra a corrupção, mal que impõe custos extremamente elevados à população mundial, distorcendo economias, enfraquecendo sociedades e corroendo políticas.

11. Nascida no âmago desse direito, a Lei nº 12.846/2013, integrante dos microssistemas extrapenais anticorrupção e de tutela coletiva, reconhecendo o protagonismo da pessoa jurídica no debate sobre o fenômeno corruptivo, por ser agente multiplicador de valores econômicos, sociais e políticos, definiu institutos com efeitos práticos relevantes para desencorajar atuações negativas e fomentar atuações positivas por parte das empresas, das quais se espera desempenho ativo na árdua tarefa de prevenir e combater a corrupção, visando colaboração efetiva com o fortalecimento da democracia, da república e do Estado de direito nacionais.

12. Com fulcro nessa Lei, na Lei de Licitações e nas provas constantes dos autos, a comissão indiciou a MDI, momento em que provou que a pessoa jurídica a) custeou/subvencionou o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo

Fisch, no valor total de R\$ 9.175.000,00 (nove milhões, cento e setenta e cinco mil reais); b) utilizou interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados; e c) serviu de intermediária para o pagamento de vantagem indevida a Marcelo Fisch, tendo, portanto, incidido nos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 5º da LAC e no inciso IV do artigo 87 da Lei de Licitações (SEI 1524596).

#### 4.2. Defesa e Análise

13. A pessoa jurídica não apresentou defesa escrita. Nesse sentido, considerando que não houve produção probatória no PAR, a comissão não intimou a empresa para apresentar alegações complementares escritas.

14. A MDI afirmou que estaria impossibilitada de apresentar defesa diante de alegadas omissões e obscuridades, supostamente contidas no Termo de Indiciação, relacionadas a) ao prazo prescricional; b) às imputações de atos lesivos, à luz da Lei Anticorrupção, atribuídas à empresa; c) à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da empresa para alcançar o patrimônio pessoal da sócia-administradora e do sócio oculto, caso o PAR resultasse na aplicação de sanção administrativa; d) à aplicabilidade da Lei Anticorrupção e da Lei de Licitações ao caso; e) à alegada retroatividade da Lei Anticorrupção no PAR; e f) à aplicação dos princípios que regem o processo administrativo de responsabilização (SEI 1648433 e 1700047). A empresa também alegou que teria ocorrido cerceamento da defesa, considerando o indeferimento do pedido de suspensão do prazo para apresentar documentos, durante a pandemia decorrente do novo coronavírus, bem como a alegada impossibilidade de abertura de arquivos eletrônicos relacionados ao vídeo de depoimento de Marcelo Fisch, colhido em outro processo administrativo e juntado ao presente PAR antes do indiciamento da empresa.

15. A comissão entende que não há quaisquer omissões e obscuridades no Termo de Indiciamento e que as alegações registradas na petição, na verdade, se confundem com o mérito/prejudiciais de mérito, pelo que foram analisadas no presente relatório, em observância ao disposto no parágrafo 3º do artigo 10 da Lei Anticorrupção, no parágrafo 3º do artigo 9º do Decreto nº 8.420/2015 e no inciso IV do parágrafo único do artigo 21 da Instrução Normativa CGU nº 13, de 18/08/2019, publicada no DOU nº 154, de 12/08/2019, seção 1, p. 82.

16. Nesse sentido, a comissão realizou análise individual e detalhada de cada um dos argumentos apresentados pela empresa, entendendo que não foram suficientes para afastar a responsabilização da MDI. Nos tópicos a seguir são apresentados, de forma didática, cada argumento elencado pela MDI, acompanhado do respectivo entendimento derivado da análise da comissão.

##### 4.2.1. Análise do argumento 1

17. A empresa pugnou pela ocorrência de cerceamento de defesa, por dois motivos.

18. Inicialmente, a empresa alegou que teria ocorrido cerceamento da defesa porque teria sido inviável, durante a pandemia decorrente do novo coronavírus, produzir e apresentar os documentos solicitados pela comissão, conforme registrado no item 63 do Termo de Indiciação:

63. Em face do exposto, com fulcro no artigo 11 da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 16 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019 (na redação estabelecida pela Instrução Normativa CGU nº 15/2020), resguardados os direitos e garantias fundamentais, em especial os previstos no artigo 5º da Constituição da República, a comissão decide **INTIMAR** a pessoa jurídica **MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.** para, no prazo de 30 dias a contar do recebimento da intimação:

(...)

d) apresentar o conjunto completo das **demonstrações financeiras dos exercícios 2014 e 2019**, nos termos da *International Financial Reporting Standards* (IFRS) emitidas pelo *International Accounting Standards Board* (IASB), para análise dos parâmetros previstos nos artigos 17 a 23 do Decreto nº 8.420/2015 (principalmente o Balanço Patrimonial - BP -, a Demonstração do Resultado do Exercício - DRE - e as Notas Explicativas);

e) apresentar o **parecer de auditoria independente** sobre o conjunto completo das demonstrações financeiras dos exercícios 2014 e 2019, para análise dos parâmetros previstos nos artigos 17 a 23 do Decreto nº 8.420/2015;

f) apresentar o **faturamento bruto do exercício 2019**, excluídos os tributos, para análise dos parâmetros previstos nos artigos 17 a 23 do Decreto nº 8.420/2015; e

g) apresentar informações e documentos que permitam a análise dos parâmetros previstos nos incisos I a VI do artigo 17 e nos incisos I a V do artigo 18 do Decreto nº 8.420/2015, em especial:

1. apresentar o **índice de Solvência Geral, o índice de Liquidez Geral e o resultado líquido, todos do exercício 2014**, para análise do parâmetro previsto no inciso IV do artigo 17 do Decreto nº 8.420/2015;

2. apresentar **comprovante de ressarcimento dos danos**, para análise do parâmetro previsto no inciso II do artigo 18 do Decreto nº 8.420/2015;

3. apresentar **comprovante de comunicação espontânea**, para análise do parâmetro previsto no inciso IV do artigo 18 do Decreto nº 8.420/2015; e

4. apresentar **programa de integridade**, exclusivamente por meio dos relatórios de perfil e de conformidade, com as devidas comprovações, nos termos da Portaria CGU nº 909/2015, para análise do parâmetro previsto no inciso V do artigo 18 do Decreto nº 8.420/2015 (consultar os modelos dos relatórios de perfil e de conformidade no Manual Prático

19. Essa alegação não possui suporte fático ou jurídico, conforme a comissão passa a expor.
20. A apresentação das informações e documentos listados nos itens 'f' e 'g' do Termo de Indiciação não pressupõe a quebra do isolamento social, uma vez que são detidos pela própria empresa ou podem ser produzidos sem a necessidade de reuniões presenciais. Dados como faturamento bruto, índices de Solvência Geral e Liquidez Geral e resultado líquido são informações disponíveis, inclusive, em meio digital, o que facilita sua localização e disponibilização à comissão. Igualmente, na eventualidade da ocorrência de ressarcimento de danos ou de comunicação espontânea dos fatos sob apuração, a apresentação dos respectivos comprovantes é viável. Por fim, o preenchimento e a apresentação dos relatórios de perfil e de conformidade, relacionados ao programa de integridade da empresa, pelas próprias características da MDI - porte e atividade - não implicam quebra do isolamento social.
21. Em relação aos itens 'd', 'e' e 'f', a comissão informou a empresa que, preferencialmente, os documentos deveriam ser apresentados no formato indicado no Termo de Indiciação. Contudo, inexistindo os referidos documentos no padrão requerido, e sendo inviável a produção desses, a comissão informou a MDI que a solicitação estaria suprida com a apresentação das informações financeiras/contábeis no formato em que a empresa dispusesse, acompanhada da declaração de Imposto de Renda dos mencionados anos, independentemente de parecer de auditoria independente (SEI 1577281).
22. A comissão registra que, no Distrito Federal (sede da empresa), as atividades comerciais, educacionais e de lazer foram retomadas em setembro de 2020, permanecendo a orientação para cuidados pessoais como o distanciamento social e o uso de máscaras. Parques, cinemas, restaurantes, escolas e escritórios de advocacia funcionam sob observância dos protocolos de proteção à saúde (SEI 1650405).
23. Desse modo, a empresa dispôs de alternativas para apresentar a documentação requerida sem implicar quebra do isolamento social. Ademais, considerando que foi intimada em 23/07/2020 para apresentá-los, dispôs de mais de 90 dias para juntar a documentação solicitada pela comissão, de modo que não ocorreu qualquer cerceamento da defesa em função da pandemia causada pelo novo coronavírus, pela própria natureza das informações solicitadas. Ainda que assim não o fosse, registre-se que, até a presente data, não houve a referida juntada neste PAR. Desse modo, a comissão afasta a alegação de cerceamento de defesa, nesse aspecto.
24. A empresa também pugnou pelo cerceamento de defesa por alegada impossibilidade de abertura dos arquivos SEI 1498186, 1498194, 1498206, 1498211, 1498271, 1498275, 1498281 e 1498288, os quais registram o vídeo do depoimento de Marcelo Fisch em outro processo administrativo, juntado ao PAR como prova mencionada no Termo de Indiciação.
25. Essa alegação também não merece prosperar. Desde 09/09/2020, a comissão orientou o advogado da empresa acerca dos procedimentos para descompressão dos arquivos, conforme *e-mails* abaixo transcritos:

Em qua., 9 de set. de 2020 às 12:20, Erica Bezerra Queiroz Ribeiro escreveu:

Prezado Dr. Edson, boa tarde.

Obrigada por encaminhar o print da tela de consulta ao 7zip.

**Pela imagem abaixo, o senhor tentou abrir o primeiro arquivo, individualmente. Os oito arquivos relativos ao depoimento do senhor Marcelo Fisch devem ser abertos em conjunto, uma vez que são partes de um mesmo arquivo.**

Estou à disposição, pelo telefone [REDACTED], para esclarecer qualquer dúvida relacionada à descompactação do depoimento.

Atenciosamente,

Érica Queiroz (SEI 1640020, p. 2, grifo nosso)

De: Erica Bezerra Queiroz Ribeiro

Enviado em: quarta-feira, 9 de setembro de 2020 15:49

Para: 'Edson Reis' Cc: Gisela Brussol

Assunto: RES: Re:

Anexos: print5.png; print4.png; print3.png; print2.png; print1.png; print6.png

Prezado Dr. Edson Reis, boa tarde.

A fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da integridade dos arquivos disponibilizados no sistema SEI, **realizei o download dos arquivos** SEI 1498186, 1498194, 1498206, 1498211, 1498271, 1498275, 1498281 e 1498288 e, observando as orientações para descompressão abaixo indicadas, bem como utilizando a ferramenta 7ZIP, **não consegui reproduzir o erro indicado por Vossa Senhoria nas mensagens abaixo.**

Ao selecionar os 8 arquivos, dentro da ferramenta 7ZIP, realizei com segurança a extração, que resultou em um único arquivo de vídeo, no formato .mp4, o qual registra o depoimento do senhor Marcelo Fisch (arquivo 'print6'). **Abri o arquivo de vídeo e consegui, normalmente, visualizar e ouvir o depoimento.**

**Observe que, no print que Vossa Senhoria encaminhou hoje, às 12:44 horas, consta que foi selecionado, apenas, 1 arquivo para descompressão. No arquivo 'print2', que anexeii à presente mensagem, consta que selecionei os 8 arquivos que compõem o vídeo.**

**Encaminho em anexo os 6 prints das telas que comprovam os procedimentos que realizei para extrair e acessar a**

**informação** visual objeto dos arquivos SEI 1498186, 1498194, 1498206, 1498211, 1498271, 1498275, 1498281 e 1498288.

**Continuo à disposição para qualquer auxílio.**

Atenciosamente,

Érica Queiroz

Presidente

Comissão de PAR nº 00190.103042/2020-63 (SEI 1640020, p. 1, grifo nosso)

De: Erica Bezerra Queiroz Ribeiro

Enviado em: segunda-feira, 21 de setembro de 2020 13:18

Para: 'Edson Reis' Cc: 'Gisela Brussol'

Assunto: MDI CONSULTORIA - acesso ao vídeo do depoimento do senhor Marcelo Fisch

Prezados Drs. Edson Reis e Gisela Brussol, boa tarde.

Cumprimentando-os, informo que **o arquivo de vídeo do depoimento do senhor Marcelo Fisch - relativo aos documentos SEI 1498186, 1498194, 1498206, 1498211, 1498271, 1498275, 1498281 e 1498288 – está disponível para download na pasta abaixo indicada:**

[REDACTED]

Para acessar o depoimento, basta clicar no link acima ou o copiar e colar no navegador de internet de sua preferência. Se Vossa Senhoria preferir, também poderá realizar o download por meio do botão “baixar” do seu navegador.

Peço a gentileza de confirmar o recebimento desta mensagem.

Atenciosamente,

Érica Queiroz (SEI 1650685, p. 1, grifo nosso).

26. Desse modo, os referidos arquivos, desde sua juntada aos autos, estavam íntegros e podiam, facilmente, ser descomprimidos e utilizados pela defesa. Ademais, a empresa recebeu adequado suporte técnico para abertura dos arquivos, sendo descabido alegar cerceamento da defesa, tampouco, nesse aspecto.

27. Diante de todo o exposto, a comissão afasta a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a pandemia decorrente do novo coronavírus não tornou inviável a apresentação dos documentos listados no item 63 do Termo de Indiciação e não houve óbice ao acesso, pela defesa, ao vídeo do depoimento de Marcelo Fisch, colhido em outro processo e juntado ao PAR antes do indiciamento.

#### 4.2.2. *Análise do argumento 2*

28. A empresa também alegou que teria transcorrido integralmente o prazo para que a Administração Pública pudesse exercer a competência para aplicação de sanção administrativa (prescrição) uma vez que: a) teria tido conhecimento das infrações supostamente perpetradas pela MDI desde a apresentação da Nota Audit CMB nº 01/2014, de 17/02/2014, produzida pela Casa da Moeda; e b) o Termo de Indiciação não teria sido claro ao dispor sobre o caráter continuado ou permanente das infrações objeto do presente PAR. Desse modo, o prazo estabelecido pelo artigo 25 da LAC teria se esaurido antes de 29/04/2020, quando a comissão foi instaurada.

29. Os argumentos apresentados e discutidos pela empresa não merecem prosperar, uma vez que a comissão descreveu, objetivamente, todas as circunstâncias dos atos lesivos praticados pela empresa, conforme trechos do Termo de Indiciação abaixo transcritos:

8. Com fulcro na Lei Anticorrupção e nas provas constantes dos autos, a comissão verificou que a MDI a) custeou/subvencionou o pagamento, pela SICPA, de **vantagem indevida, no valor de R\$ 9.175.000,00** (nove milhões, cento e setenta e cinco mil reais), conforme notas fiscais emitidas no período **de 03/02/2014 a 01/06/2015, a Marcelo**, em desfavor da CMB e da RFB; b) utilizou interposta pessoa jurídica (CFC) para **ocultar a identidade** dos beneficiários dos atos praticados (SICPA e Marcelo); e c) **serviu de empresa intermediária** para o referido pagamento, praticando os atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 5º da Lei Anticorrupção e no inciso III do artigo 88 da Lei de Licitações, passíveis das sanções administrativas de multa, publicação extraordinária da decisão condenatória e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, conforme disposto nos incisos I e II do artigo 6º da LAC e no inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993 (SEI 1524596, grifo nosso).

10. A MDI custeou/subvencionou o pagamento, pela SICPA, da vantagem indevida **por meio da simulação de contrato de prestação de serviços de consultoria celebrado em 12/06/2009 com a CFC** a partir de proposta técnico-comercial apresentada pela MDI em 20/04/2009 (SEI 1476587, p. 826-853). **O contrato foi anualmente renovado por meio de 5 aditivos**, o último deles com vigência até maio de 2014 (SEI 1476587, p. 854-861, 862-863). **A MDI emitiu 73 notas fiscais em favor da CFC (SEI 1476587, p. 410-413, 950-987, 989, 991, 993-1016 e 1018-1050; e 1498063)**, parte das quais se refere aos pagamentos efetuados após a vigência da LAC (SEI 1476587, p. 410-413 e 1049-1050; e 1498063) (SEI 1524596, grifo nosso).

20. Com base nas mensagens acima, é possível afirmar que poderiam existir soluções tecnológicas alternativas ao Scorpions e que a **SICPA tinha ciência dessa possibilidade, razão pela qual buscou, por meio de Marcelo, direcionar a CMB e a RFB a entendimento diverso, o qual culminou na contratação da empresa, por inexigibilidade de licitação, para o desenvolvimento do Sicobe** (SEI 1524596, grifo nosso).

25. Em 21/08/2008, Marcelo a) comunicou à Presidência da CMB que ele havia decidido, na reunião realizada em 07/08/2008, que o Sicobe deveria observar "os mesmos requisitos de segurança e controle fiscal" do Scorpions; b) solicitou que o Sicobe fosse instalado, em 2009, em 130 estabelecimentos industriais, razão pela qual seria necessário realizar visitas técnicas para dimensionamento do parque industrial; e c) fixou a meta de 300 fabricantes com o Sicobe instalado para o ano de 2010 (SEI 1476587, p. 49). **Fica evidente que Marcelo definiu metas e objetivos para o Sicobe, especialmente urgentes, que direcionaram a contratação da SICPA, por inexigibilidade, para o fornecimento da solução tecnológica para controle da produção de bebidas frias** (SEI 1524596, grifo original).

29. A atuação de Marcelo, em favor da SICPA, também foi constatada ao longo do processo de qualificação CMB nº 18750.0002834/2013-65. **Marcelo manteve contatos frequentes com representantes da empresa SICPA para tratar do Sicobe, nos quais trataram dos requisitos dos testes e pilotos a que seriam submetidos e das estratégias para afastar os concorrentes**, especialmente a empresa VALID (SEI 1476587, p. 13). (SEI 1524596, grifo nosso).

**37. Marcelo não teria se limitado a ajustar as características dos testes em fábrica e a orientar a SICPA sobre a estratégia de impugnação da avaliação técnica da VALID.** A análise conjugada de uma sequência de telefonemas, realizados em 10/04/2014, permite concluir que **Marcelo foi o "passarinho" que contou a Alexandre que a empresa DELAHU seria desqualificada na licitação, informação que obteve em conversa com empregados da CMB** (SEI 1476587, p. 348-349) (SEI 1524596, grifo original).

**48. A rápida evolução patrimonial de Marcelo e Mariangela coincide com a celebração do contrato para desenvolvimento do Sicobe, em 2008 (processo CMB nº 18750.001890/2008).** Conforme registrado pela comissão de sindicância, o acréscimo patrimonial do casal "é fortemente ancorado nos recursos advindos da distribuição dos lucros da empresa MDI" (SEI 1476587, p. 177-178) (SEI 1524596, grifo nosso).

51. Para além do recrudescimento patrimonial apurado pela Corregedoria da RFB, outros elementos de prova condizem com a tese de que os pagamentos à MDI eram, de fato, propina paga pela SICPA, custeada/subvencionada pela CFC, em favor de Marcelo. O início dos pagamentos da CMB à SICPA, em julho de 2009, coincide com a data da emissão da primeira nota fiscal pela MDI (01/07/2009 - SEI 1476587, p. 950 e 994). **Ademais, o próprio Marcelo, em depoimento à comissão do PAR nº 00190.101689/2019-17, afirmou que os pagamentos à MDI tinham ele como destinatário final e, não, sua esposa** (SEI 1498186, 1498194, 1498206, 1498211, 1498271, 1498275, 1498281 e 1498288) (SEI 1524596, grifo original).

30. Nesse sentido, consta, no Termo de Indiciação, descrição clara e objetiva de todas as circunstâncias dos atos lesivos praticados pela MDI, evidenciando datas, valores, beneficiários, agentes, resultado e relação de causalidade. Ademais, considerando que os pagamentos da propina a Marcelo Fisch tiveram início no ano de 2009 e se estenderam, pelo menos, até 01/06/2015, e por se tratar de uma infração de caráter continuado, não há que se falar na ocorrência de prescrição, uma vez que a comissão do presente PAR foi instaurada antes de 01/06/2020, isto é, em 29/04/2020.

31. Diante de todo o exposto, a comissão conclui que a instauração do presente PAR ocorreu antes do seu decurso integral, ainda sendo possível à Administração aplicar eventuais sanções administrativas à MDI.

#### 4.2.3. *Análise do argumento 3*

32. A empresa alegou ofensa ao devido processo legal porque a comissão não teria comprovado, no Termo de Indiciação, o caráter ilícito dos atos praticados pela SICPA, considerando que a MDI foi acusada de custear/subvencionar o pagamento da propina a Marcelo Fisch. Entendeu que a aplicação de sanção administrativa à MDI pressuporia a instauração de procedimento administrativo e/ou judicial em face da SICPA, com a devida caracterização e comprovação das condutas lesivas praticadas por essa empresa, cuja existência não estaria clara no Termo de Indiciação.

33. Em contraponto aos argumentos da empresa, a comissão registra, inicialmente, que são independentes as instâncias judicial e administrativa, cabendo à comissão avaliar os elementos de convicção, independentemente do eventual andamento processual judicial. Nesse sentido, descabido alegar que eventual condenação judicial da SICPA seria condição para apurar e sancionar, administrativamente, as supostas condutas lesivas imputadas à MDI.

34. Mesmo tendo em mente essa diretriz legal, os fatos e provas apurados e colhidos no âmbito judicial não deixam dúvida de que Charles Finkel, representante da SICPA e da CFC, praticou crimes relacionados aos atos lesivos imputados à MDI no presente PAR.

35. Em 01/07/2015, o DPF deflagrou a 'Operação Vícios' para investigar supostas fraudes em licitações e contratos realizados pela CMB (Inquérito Policial nº 131/2013-11). A partir da busca e apreensão de documentos e de interceptações telefônicas e de e-mails, o DPF reuniu farto material probatório que resultou na denúncia, pelo MPF, de Marcelo Fisch, Mariangela Defeo e Charles Finkel, por crimes contra a administração pública, relacionados ao contrato CMB nº 18750.001890/2008 e ao processo de qualificação CMB nº 18750.0002834/2013-65, objeto desse PAR. Em 16/05/2019, no

âmbito da Ação Penal nº 0802469-60.2013.4.02.5101, a Justiça Federal do Rio de Janeiro (JF/RJ) condenou Charles Finkel pelo crime de corrupção ativa e, Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, por corrupção passiva, bem como constatou o caráter simulado do contrato de consultoria firmado entre a MDI e a CFC (SEI 1476587, p. 1082-1084).

36. Desse modo, não só a ilicitude dos atos praticados por Charles Finkel restou sobejamente comprovada, no âmbito penal, quanto foi objeto de decisão judicial de mérito, a qual resultou na sua condenação a 11 anos e 6 meses de reclusão. Transcrevemos, abaixo, trecho da decisão judicial - juntada aos autos do presente PAR e mencionada no Termo de Indiciação -, **a qual menciona expressamente a SICPA enquanto beneficiária do crime cometido por Charles Finkel:**

No que tange às circunstâncias do crime, deve ser considerado o **modus operandi especialmente sofisticado** empregado no seu cometimento, uma vez que, para viabilizar o pagamento de propina, foi arquitetada uma **sofisticada estrutura**, que contou com a criação pelos corréus MARCELO e MARIANGELA da **empresa de fachada MDI CONSULTORIA empresarial LTDA.**, a fim de simular a sua contratação pela CFC CONSULTING GROUP INC. e possibilitar a transferência de vultosas somas dos EUA para o Brasil, dando uma **aparência de legalidade às movimentações financeiras por meio do sistema bancário**. Foi celebrado um **contrato fictício de prestação de serviços** e foram emitidas **notas fiscais relativas a serviços jamais prestados**. Quanto às **consequências** do crime, verifico que são **gravíssimas** porque a quantia de **US\$ 14.848.685,00** (quatorze milhões oitocentos e quarenta e oito mil e seiscentos e oitenta e cinco dólares), além de ser estratosférica é, notoriamente, **dinheiro desviado dos cofres públicos, oriundo de esquema de corrupção estruturado para fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório na Casa da Moeda**. Foi isso que, como visto, **viabilizou a contratação da SICPA em 2008**, rendendo-lhe o **contrato quinquenal bilionário da ordem de R\$ 3.391.500.000,00 (três bilhões, trezentos e noventa e um milhões e quinhentos mil reais)**. O comportamento da vítima é circunstância neutra, no caso concreto. Deste modo, das 08 (oito) circunstâncias judiciais, 03 (três) lhe são desfavoráveis. Atribuo a cada circunstância judicial a fração de 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas mínima e máxima, a saber 1(um) ano e 3(três) meses. Fixo a pena-base, à luz desses critérios, em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão. Na segunda fase de aplicação da pena, não se fazem presentes agravantes ou atenuantes. Por fim, na terceira fase, faço incidir a causa de aumento do parágrafo único, do art. 333, do CP, **por ter o corréu MARCELO, em razão da vantagem, praticado atos de ofício infringindo dever funcional de modo a beneficiar a contratação da SICPA pela Casa da Moeda**. Assim, aumento a pena de 1/3 (um terço), levando-a para 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Por fim, considerando que foram praticados diversos crimes em continuidade delitiva, representados pelas dezenas de transferências mensais em parcelas de aproximadamente 50 mil dólares ao longo de 06 (seis) anos, faço incidir a causa de aumento do artigo 71 do Código Penal em sua fração máxima (2/3), tornando definitiva a pena de 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão (SEI 1476587, p. 1082-1083, grifo nosso).

37. Ademais, ao longo de todo o Termo de Indiciação, a comissão descreveu em detalhes os atos ilícitos praticados por Charles Finkel em nome da SICPA, associando a cada ato as provas correspondentes, devidamente juntadas ao PAR. A comissão organizou as provas cronologicamente, de modo a demonstrar a concatenação entre os atos praticados por Charles Finkel e Marcelo Fisch, em favor da SICPA, e as vantagens indevidas auferidas por Marcelo Fisch decorrentes desses atos ilícitos.

38. Por todas essas considerações, a comissão rejeita os argumentos, reiterando a estrita observância do devido processo legal, no PAR.

#### 4.2.4. *Análise do argumento 4*

39. A MDI sustentou que seria incompatível imputar à empresa, concomitantemente, os atos lesivos descritos nos incisos II e III do artigo 5º da Lei Anticorrupção, considerando que, conforme registrado no Termo de Indiciação, a CFC teria sido responsável pelos pagamentos à MDI e que esta seria uma empresa de fachada. Também alegou que a comissão não teria certeza em relação à afirmação de que a proposta de consultoria da CFC, encaminhada à SICPA, teria relação com o suposto pagamento de propina a Marcelo Fisch.

40. A comissão entende que ambos os argumentos não encontram suporte fático ou jurídico.

41. A CFC funcionou como interposta pessoa, pela MDI, na sua relação com a SICPA, uma vez que a empresa dirigida pela esposa de Marcelo Fisch – coordenador dos processos de contratação da SICPA objeto desse PAR - não poderia ser contratada diretamente pela SICPA para simular consultoria que, na verdade, tinha apenas como escopo justificar o repasse de milionária propina a Marcelo Fisch. Nesse sentido, descabido alegar que a MDI não poderia ter servido como intermediária e empresa de fachada.

42. A empresa também alega que a comissão não teria absoluta certeza sobre o caráter ilícito do contrato de consultoria firmado entre a CFC e a SICPA. Transcreve-se, abaixo, o trecho do Termo de Indiciação sob discussão:

12. Há indícios, também, de que a CFC celebrou contrato de consultoria com a matriz da SICPA para receber pagamentos por serviços não prestados. [REDACTED]

[REDACTED]

as alegadas dificuldades para comprovação dos serviços pela CFC podem ter relação com o pagamento de vantagem indevida a Marcelo, por meio da CFC.

43. Fica evidente que a comissão correlacionou a) as comunicações ilícitas entre Charles Finkel e Marcelo Fisch, sobre os requisitos básicos do Sicobe; b) os questionamentos da SICPA acerca da possibilidade de comprovação de despesas e serviços, pela CFC; e c) o pagamento de vantagem indevida a Marcelo Fisch, pela SICPA, via CFC e MDI. O *e-mail* transcrito, bem como as conclusões da comissão, guardam coerência lógica com as demais provas mencionadas no Termo de Indiciação, suportando as imputações de que a MDI teria custeado/subvencionado o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo Fisch, e utilizado interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados (SICPA e Marcelo Fisch).

44. Por todas essas considerações, a comissão rejeita os argumentos, reiterando a) a possibilidade de aplicação de sanção administrativa, em face da MDI, concomitantemente, pelas condutas descritas nos incisos II e III do artigo 5º da LAC; e b) que as conclusões da comissão, referentes ao *e-mail* da SICPA, são coerentes com as demais provas discutidas no Termo de Indiciação, as quais sustentam as imputações em face da empresa.

#### 4.2.5. *Análise do argumento 5*

45. A empresa alegou que as sanções previstas no artigo 88 da Lei de Licitações seriam aplicáveis, apenas, “(...) às empresas ou aos profissionais em razão dos contratos regidos pela mencionada Lei” (SEI 1648433, p. 19), o que vedaria eventual imposição de sanção de inidoneidade em face da MDI.

46. Há de se destacar que a responsabilidade dos particulares não se restringe às ilicitudes ocorridas no estrito liame da relação contratual, como pode levar a crer a leitura isolada do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993, uma vez que o artigo 88 dessa mesma Lei dispõe, expressamente, que as sanções administrativas, especialmente aquelas de caráter externo, poderão ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que tenham praticado atos ilícitos que demonstrem que não possuem idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

47. No artigo 88 da Lei de Licitações, não se constata a necessidade de que as empresas a serem apenas tenham firmado contratos diretamente com a Administração mas, apenas, de que sua conduta ilícita seja relacionada ao contrato, como *in casu*. Nesse sentido:

(c) tenham comprovadamente praticado ilicitudes em sua atividade empresarial ou profissional, que os inabilitem para gozar da presunção de idoneidade com que a Administração deve tratar a todos os que com ela se relacionam; na hipótese, bem ao contrário, os antecedentes da empresa ou do profissional são de ordem a lançar-lhes uma presunção de inidoneidade, a exigir repúdio da Administração ou do fim de prevenir novos atentados contra o interesse público por parte de quem já contra ele atentou no passado. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. São Paulo: Renova, 2009, pg. 893).

48. No mesmo sentido, transcreve-se decisão do TCU:

54. Por fim, em relação à arguição da recorrente de não poder sofrer a pena de inidoneidade por não ser licitante, nos termos do art. 46 da Lei Orgânica deste Tribunal, melhor sorte não a socorre.

55. Essa questão foi enfrentada por este Tribunal ao prolatar o aresto ora atacado, ao acolher, por unanimidade, o voto do ministro-substituto André Luís de Carvalho, que concordou com as manifestações da então 4ª Secex e do MPTCU, como a seguir se vê:

“O que os fatos evidenciam, no entanto, é a participação da [empresa 1], em conjuração com a [empresa 2] e a [empresa 3], na fraude cometida contra a Concorrência 01/2000/CEL/SAA-DF. A partir dessa conclusão, uma questão de direito se levanta: há possibilidade de o TCU aplicar sanção à [empresa 1], em razão de ela ter participado da referida fraude, a despeito de a empresa não ter ocorrido àquele certame na condição de licitante?”

Para examinar essa questão, convém, primeiramente, transcrever o dispositivo da Lei 8.443/1992 em que se estabelece o suporte normativo para a atuação sancionadora do TCU ante o cometimento de fraude contra licitação: ‘Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal’.

Uma rasa interpretação desse dispositivo poderia conduzir à intelecção de que o sujeito passivo da sanção de declaração de inidoneidade é apenas o licitante em sentido restrito, isto é, aquele que, em seu próprio nome, ocorre ao chamado da Administração Pública para com outros disputar, mediante licitação, a celebração de um contrato administrativo. É de se reconhecer que dá pretexto a essa interpretação a alegação de que o artigo 46 da Lei 8.443/1992 cuida da aplicação de uma punição e, por isso, haveria mesmo de se dar ao dispositivo um alcance rigorosamente restrito.

Porém, há de se considerar que a interpretação restritiva da norma sancionadora não pode chegar às raias da literalidade se isso implicar o desvirtuamento daquela norma e, assim, frustrar-lhe a vontade (a mens legis). Observo que, mesmo no direito penal, no âmbito do qual a atividade interpretativa é mais conservadora, admite-se a interpretação extensiva quando esta busca concretizar a finalidade da lei. Cito, como precedente jurisprudencial nesse sentido, o julgamento

proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em sede do recurso ordinário em habeas corpus 106.481/MS, com ementa vazada nos seguintes termos, sendo meus os grifos (relatoria da Ministra Cármen Lúcia; julgamento em sessão de 8/2/2011; publicação no DJe de 3/3/2011) :

CONSTITUCIONAL E PENAL. ACESSÓRIOS DE CELULAR APREENDIDOS NO AMBIENTE CARCERÁRIO. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA AO ART. 50, VII, DA LEI 7.210/84, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.466/2007. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Prática infração grave, na forma prevista no art. 50, VII, da Lei 7.210/84, com as alterações introduzidas pela Lei 11.466/2007, o condenado à pena privativa de liberdade que é flagrado na posse de acessórios de aparelhos celulares em unidade prisional.

2. A interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica um desvirtuamento na mens legis.

3. A punição imposta ao condenado por falta grave acarreta a perda dos dias remidos, conforme previsto no art. 127 da Lei 7.210/84 e na Súmula Vinculante nº 9, e a consequente interrupção do lapso exigido para a progressão de regime.

4. Negar provimento ao recurso.

No caso do artigo 46 da Lei 8.443/1992, percebe-se com absoluta clareza que o propósito da norma é coibir o cometimento de fraude à licitação. Afigura-se-me, pois, antijurídica, a interpretação que, feita à letra, obsta a realização desse propósito. E é justamente o que ocorre se se dispensa ao termo "licitante" a estreita compreensão a que acima me referi.

Lembro que há precedentes na jurisprudência do TCU no sentido de que, em homenagem à vontade da lei, deve ser dispensada interpretação mais ampla ao ora considerado artigo da Lei Orgânica do Tribunal. Como exemplo, cito os Acórdãos 100/2003 e 1.293/2011, ambos proferidos pelo Plenário, nos quais prevaleceu o entendimento de que a sanção prevista no artigo 46 da Lei 8.443/1992 alcança, também, o particular que age de forma fraudulenta em procedimentos administrativos que levam à sua contratação direta por dispensa de licitação.”

56. Acrescento que, a prevalecer a tese defendida pela recorrente, poderia ela praticar irregularidades em inúmeros certames licitatórios sem que lhe fosse aplicada qualquer sanção, tão somente pelo fato de que não seria licitante.

57. Essa, com certeza, não é a vontade da lei. É inaceitável a tese de que a Lei 8.443/1992 reservasse punições somente aos que participassem da licitação, tolerando fraudes e atos ilícitos praticados pelas empresas que não se enquadram nessa categoria, que atentaram de forma reprovável contra a Administração Pública, contra o interesse público e contra os princípios que regem a licitação, como se verificou neste processo (Acórdão 2851/2016-Plenário, data da sessão 09/11/2016, Relatora Ana Arraes - destaquei).

49. Nesse sentido, descabida a afirmação da empresa, razão pela qual a comissão pugna pela viabilidade jurídica da aplicação de eventual penalidade de inidoneidade à MDI.

#### 4.2.6. *Análise do argumento 6*

50. No que se refere à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da MDI, a empresa apontou que a) o Termo de Indiciação não teria esclarecido se houvera instauração de processo ou responsabilização da SICPA, o que seria, no entendimento da empresa, condição para aplicação do artigo 14 da LAC ao presente PAR; b) a afirmação de que Marcelo Fisch era sócio oculto da MDI seria incompatível com sua caracterização, pela comissão, como empresa de fachada; c) a comissão não teria esclarecido “(...) o motivo pelo qual a caracterização como sócio oculto teria implicação na desconsideração da personalidade jurídica” (SEI 1648433, p. 20); e d) a empresa não teria dívidas tributárias decorrentes do contrato firmado com a CFC.

51. As alegações da empresa não merecem prosperar. A comissão discutiu, no item 4 do Termo de Indiciação, os motivos fáticos e jurídicos pelos quais concluiu que **Marcelo Fisch e Mariangela Defeo constituíram a MDI para receber a propina paga pela SICPA via contrato de consultoria, simulado, entre a CFC e a MDI.**

52. Conforme disposto no artigo 50 do Código Civil, na redação atribuída pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Lei da Liberdade Econômica), é possível desconsiderar a personalidade jurídica de empresa para alcançar o patrimônio do sócio com poderes de administração, quando utilizada para o cometimento de atos ilícitos. A possibilidade de alcançar o patrimônio de sócio oculto encontra fundamento nos artigos 14 da LAC e 50 do Código Civil, bem como na prática dos tribunais administrativos e judiciais, nos casos em que a pessoa física busca se esconder por trás de terceiros instituídos apenas formalmente como sócios, como no caso sob análise, em que a MDI, administrada por Mariangela Defeo - esposa de Marcelo Fisch – simulou contrato de consultoria com a CFC para viabilizar o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo Fisch.

53. Ademais, conforme já discutido no item 4.2.3 desse relatório, a comissão comprovou, no Termo de Indiciação, o caráter ilícito dos atos praticados pela SICPA, de modo que a MDI teve oportunidade de exercer, de modo amplo e irrestrito, o direito de defesa quanto à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da empresa para eventual alcance do patrimônio pessoal da sócia-administradora e do sócio oculto, caso o PAR resulte na aplicação de sanção administrativa.

54. Igualmente descabido alegar que a atuação de Marcelo Fisch, enquanto sócio oculto da MDI, seria incompatível com sua situação de empresa de fachada. A comissão comprovou, com fundamento nas provas mencionadas e discutidas no Termo de Indiciação, que a MDI foi criada exclusivamente para conferir aparência de legalidade aos pagamentos indevidos custeados/subvencionados pela CFC em favor de Marcelo Fisch, considerando que a CFC havia sido a

única adquirente dos seus serviços, tendo faturado, no período de outubro de 2012 a fevereiro de 2015, US\$ 6,076,000.00 (seis milhões e setenta e seis mil dólares - SEI 1476587, p. 16). Do mesmo modo, a rápida evolução patrimonial de Marcelo e Mariangela coincidiu com a celebração do contrato para desenvolvimento do Sicobe, em 2008. Assim, a atuação da MDI como empresa de fachada de Marcelo Fisch não exclui a imputação de que ele detinha poder de administração da empresa, de modo que é possível, eventualmente, alcançar seu patrimônio pessoal no caso de o presente PAR resultar em multa em face da MDI.

55. Por fim, a comissão entende que a inexistência de dívidas tributárias, decorrentes do contrato firmado com a CFC, não impede a desconsideração da personalidade jurídica da MDI para eventual alcance do patrimônio pessoal da sócia-administradora e do sócio oculto, caso o PAR resulte na aplicação de sanção administrativa.

56. Diante de todo o exposto, a comissão afasta os argumentos apresentados pela empresa, nesse ponto.

#### 4.2.7. *Análise do argumento 7*

57. A empresa refutou a possibilidade de aplicação da LAC a agente público (Marcelo Fisch), considerando que se dirigia, apenas, à responsabilização de pessoas jurídicas.

58. Nesse âmbito, cabe transcrever o disposto no artigo 14 da LAC, a despeito de sua clareza:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, **sendo estendidos todos os efeitos das sanções** aplicadas à pessoa jurídica **aos seus administradores e sócios com poderes de administração**, observados o contraditório e a ampla defesa.

59. A intimação de Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, no PAR, observou a prescrição contida no próprio artigo 14 da LAC, isto é, ocorreu para lhes garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa antes da eventual aplicação de sanções administrativas, à MDI, decorrentes das condutas objeto do presente PAR.

60. Desse modo, a comissão reafirma a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da MDI para eventual alcance do patrimônio pessoal de Marcelo Fisch, caso o PAR resulte na aplicação de sanções administrativas.

#### 4.2.8. *Análise do argumento 8*

61. A empresa entendeu que as imputações registradas no Termo de Indiciação implicariam indevida retroatividade da LAC em relação às condutas objeto do PAR, com base nos seguintes argumentos: a) o recebimento da propina configuraria mero exaurimento da suposta conduta corruptiva da SICPA, decorrente do contrato assinado com a CMB em 2008, antes da vigência da LAC; b) não haveria clareza, no Termo, acerca do caráter continuado ou permanente das condutas imputadas à MDI; c) não haveria clareza, no Termo, acerca da extensão das condutas ilícitas em relação ao contrato firmado entre a SICPA e a CMB, em 2013; e d) não haveria clareza, no Termo, acerca dos “(...) motivos pelos quais a empresa VALID não foi considerada qualificada pela Casa da Moeda, e qual teria sido a efetiva influência da MDI, constituída em abril de 2009, em relação à essa desqualificação” (SEI 1648433, p. 23).

62. As alegações da empresa não encontram suporte fático ou jurídico. Importante transcrever os trechos do Termo de Indiciação que descrevem as condutas ilícitas realizadas pela MDI e seu correspondente enquadramento legal:

8. Com fulcro na Lei Anticorrupção e nas provas constantes dos autos, a comissão verificou que a MDI a) custeou/subvencionou o pagamento, pela SICPA, de **vantagem indevida, no valor de R\$ 9.175.000,00 (nove milhões, cento e setenta e cinco mil reais), conforme notas fiscais emitidas no período de 03/02/2014 a 01/06/2015**, a Marcelo, em desfavor da CMB e da RFB; b) utilizou interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados (SICPA e Marcelo); e c) serviu de empresa intermediária para o referido pagamento, praticando os atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 5º da Lei Anticorrupção e no inciso III do artigo 88 da Lei de Licitações, passíveis das sanções administrativas de multa, publicação extraordinária da decisão condenatória e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, conforme disposto nos incisos I e II do artigo 6º da LAC e no inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993.

(...)

53. A comissão de PAR entende que a conduta realizada pela pessoa jurídica MDI CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., se enquadra nos atos lesivos tipificados nos **incisos II e III do artigo 5º da Lei nº 12.846/2013** tendo em vista que a MDI a) **custeou/subvencionou o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo, no valor total de R\$ 9.175.000,00 (nove milhões, cento e setenta e cinco mil reais)**; bem como b) **utilizou interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários** dos atos praticados (SICPA e Marcelo). Nesse sentido, cabível, em tese, a aplicação das sanções de multa e de publicação extraordinária da decisão condenatória, conforme disposto nos incisos I e II do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013.

54. A comissão também considera que a conduta demonstrada pela MDI, de acordo com o disposto no **inciso III do artigo 88 da Lei nº 8.666/1993**, evidencia **falta de idoneidade para contratar com a Administração**, tendo em vista que **serviu de intermediária para o pagamento de vantagem indevida a Marcelo**, funcionando como engrenagem

essencial no esquema montado para prática de atos ilícitos em prejuízo da CMB e da RFB. Portanto, cabível, em tese, a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, com fulcro no inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993 (SEI 1524596, grifo nosso).

63. Desse modo, fica evidente que o presente PAR, desde o indiciamento, limita-se claramente às condutas ilícitas, imputadas à MDI, relacionadas ao pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo Fisch, quais foram: a) custeio/subvenção do pagamento da vantagem indevida (inciso II do artigo 5º da LAC); b) utilização da CFC para ocultar a identidade dos beneficiários (SICPA e Marcelo Fisch); e c) servido como intermediária para o pagamento da referida propina (inciso III do artigo 88 da Lei de Licitações). A empresa realizou as condutas ilícitas por meio da simulação de contrato de prestação de serviços de consultoria celebrado em 12/06/2009 com a CFC a partir de proposta técnico-comercial apresentada pela MDI em 20/04/2009 (SEI 1476587, p. 826-853). O contrato foi anualmente renovado por meio de 5 aditivos. A MDI emitiu 73 notas fiscais em favor da CFC, parte das quais referente aos pagamentos efetuados no período de 03/02/2014 a 01/06/2015, após a vigência da LAC, no montante de R\$ 9.175.000,00 (SEI 1476587, p. 410-413 e 1049-1050; e 1498063).

64. A responsabilização administrativa, à luz da LAC, demanda a demonstração da ocorrência do ato lesivo e donexo causal com a atuação da empresa. **A cada nota fiscal emitida, com base em contrato de consultoria simulado com a CFC, a MDI caracterizou a continuidade dos atos lesivos descritos nos incisos II e III do artigo 5º da LAC (custeio/subvenção do pagamento da vantagem indevida e utilização da CFC para ocultar a identidade dos beneficiários - SICPA e Marcelo Fisch).** A comissão limitou-se, no indiciamento, a imputar à MDI as condutas ilícitas por ela perpetradas, sempre a partir do horizonte temporal estabelecido pela LAC. E, considerando que os pagamentos da propina a Marcelo Fisch, objeto do presente PAR, se limitam ao período compreendido entre 03/02/2014 e 01/06/2015 - após a vigência da LAC -, verifica-se que a empresa pôde exercer, com plenitude, o contraditório a defesa, no que se refere ao caráter continuado das condutas.

65. A comissão afirmou, no Termo de Indiciamento, que "(...) a propina em favor de Marcelo Fisch também tem relação com sua atuação indevida, em benefício da SICPA, no âmbito do processo de qualificação CMB nº 18750.0002834/2013-65, a qual foi custeada/subvencionada pela MDI" (SEI 1524596). Ao longo de todo o item 2.2.2 do referido documento, a comissão discutiu as provas relacionadas ao pagamento de propina no âmbito do mencionado processo de qualificação, de modo que a empresa pôde exercer, com plenitude, o contraditório a defesa, no que se refere às imputações relacionadas ao processo de qualificação CMB nº 18750.0002834/2013-65. A comissão, em nenhum momento, imputou à MDI eventuais condutas ilícitas relacionadas ao contrato firmado entre a SICPA e a CMB, em 2013.

66. Por fim, registre-se que a comissão não imputou à MDI qualquer conduta relacionada à não-qualificação da empresa VALID no processo de qualificação CMB nº 18750.0002834/2013-65. Todavia, a comissão foi específica ao demonstrar as condutas que Marcelo Fisch, Charles Finkel e outros realizaram para dificultar a participação da VALID no mencionado processo, listadas no item 2.2.2 do Termo de Indiciação, de modo que a MDI pôde exercer, com plenitude, o contraditório a defesa, no que se refere a esse aspecto.

67. Por todas essas considerações, a comissão reitera que as imputações registradas no Termo de Indiciação, relacionadas aos atos lesivos inscritos nos incisos II e II do artigo 5º da LAC, se limitam às condutas ilícitas perpetradas após a vigência da Lei Anticorrupção.

#### 4.2.9. *Análise do argumento 9*

68. A empresa alegou que "(...) a douta Comissão Processante, antes de sugerir a penalidade a ser aplicada, deve fazer o exame minucioso dos fatos e documentos que já se encontram desde 2014 à sua disposição, para, somente então, sugerir eventual Indiciação e a penalidade mais adequada à conduta imputada à Indiciada (...)” (SEI 1648433, p. 23).

69. As alegações da empresa não merecem prosperar. Ao enquadrar as condutas ilícitas nos atos lesivos descritos nos incisos II e III da LAC e no inciso III do artigo 88 da Lei de Licitações, por ocasião do indiciamento, a comissão apenas apontou o fundamento legal das imputações, o qual sequer continha a dosimetria das eventuais penalidades de multa e de publicação extraordinária da decisão condenatória. A comissão registra, no item 5 desse relatório, após oportunizar à empresa o irrestrito exercício do contraditório e da ampla defesa, a recomendação de aplicação de sanções administrativas à empresa.

70. Desse modo, descabida a alegação de que a comissão teria vulnerado os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica, dentre outros.

## 5. RESPONSABILIZAÇÃO LEGAL

71. A comissão recomenda a aplicação, à MDI, das penalidades de multa, publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme passa a expor.

72. A comissão recomenda a aplicação das penas de multa, no valor de R\$ 9.175.000,00, nos termos do inciso I do artigo 6º da LAC, e publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, nos termos do inciso II do artigo 6º da LAC, tendo em vista que a empresa custeou/subvencionou o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo Fisch e utilizou interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados, incidindo nos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 5º da LAC.

73. A multa foi calculada com fundamento nas três etapas descritas nos artigos 6º e 7º da LAC e 17 a 23 do Decreto nº 8.420/2015, bem como nas Instruções Normativas CGU nº 1/2015 e CGU/AGU nº 2/2018, no Decreto-Lei nº 1.598/1977 e no Manual Prático CGU de Cálculo de Multa.

74. Em relação à primeira etapa, a base de cálculo foi de R\$ 3.577.224,05. Esse montante resultou da diferença entre a receita bruta e os tributos incidentes sobre a receita bruta, conforme demonstrado abaixo:

- receita bruta: R\$ 3.765.499,00, referentes à receita bruta da MDI no ano de 2015 (ano em que ocorreram os atos lesivos, uma vez que a empresa não apresentou, à RFB, declaração referente ao ano-calendário 2019, nos termos do inciso I do artigo 22 do Decreto nº 8.420/2015), de acordo com as informações prestadas pela RFB à comissão (SEI 1567543, p. 5 e 1796164, p. 1); e
- tributos incidentes sobre a receita bruta: R\$ 188.274,95, relativos a COFINS, PIS/Pasep, ICMS e ISS recolhidos pela MDI no ano de 2015, de acordo com as informações prestadas pela RFB à comissão (SEI 1567543, p. 5 e 1796164, p. 1).

75. No tocante à segunda etapa, a alíquota foi de 5% da base de cálculo, no montante de R\$ 178.861,20, valor equivalente à diferença entre 5% dos fatores de agravamento e 0% dos fatores de atenuação. A alíquota dos fatores agravantes decorreu da soma de:

- 1,5% pela continuidade dos atos lesivos, pois foram praticados entre 03/02/2014 a 01/06/2015 (SEI 1476587, p. 410-413 e 1049-1050; e 1498063);
- 2,5% pela tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica, pois foram praticados com a participação da responsável legal, Mariangela Defeo;
- 0% pela inexistência de evidências de interrupção de serviço ou obra;
- 1% pela situação econômica da pessoa jurídica, pois, no ano de 2014 (último exercício anterior ao da ocorrência dos atos lesivos), a MDI teve índice de solvência geral de 8,55935, índice de liquidez geral de 1,32350 e, presume-se, teve lucro líquido (considerando que optou pela tributação sobre o lucro presumido), de acordo com as informações prestadas pela RFB à comissão (SEI 1567543, p. 4);
- 0% pela inexistência, nos autos, de evidências de reincidência da pessoa jurídica, considerando consulta ao Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP - SEI 1796209 e 1796212); e
- 0% pela inexistência, nos autos, de evidências de contratos mantidos ou pretendidos entre a Administração Pública e a MDI, considerando consulta à CMB e à RFB (SEI 1567540 e 1796194).

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

- 0% pela não consumação da infração: uma vez que os atos lesivos dos incisos II e III do artigo 5º da LAC são ilícitos de atividade, a infração se consumou pela própria conduta da MDI, a qual custeou/subvencionou o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo Fisch e utilizou interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
- 0% pelo ressarcimento integral dos danos, considerando que a empresa não apresentou os respectivos comprovantes à comissão de ressarcimento dos valores pagos a título de vantagem indevida;
- 0% pelo grau de colaboração da pessoa jurídica, uma vez que a MDI não apresentou, à comissão, elementos que pudessem auxiliar no deslinde dos atos lesivos ou na quantificação do dano;
- 0% pela não comunicação espontânea do ato lesivo; e
- 0% pelo programa de integridade da pessoa jurídica, pois a MDI não apresentou quaisquer dos documentos listados no subitem g.4 do item 63 do Termo de Indiciação.

77. Na terceira etapa, foram apurados os limites mínimo e máximo para aplicação da multa, no valor de R\$ 9.175.000,00 e R\$ 715.444,81, respectivamente. Considerando que a base de cálculo foi o faturamento bruto do ano da prática dos atos lesivos, o limite mínimo corresponde ao valor da vantagem auferida, isto é, o valor total da propina subvencionada/custeada pela MDI, nos termos do inciso I do artigo 22 do Decreto nº 8.420/2015 e da IN CGU/AGU nº 2/2018. Já o limite máximo corresponde ao menor valor entre 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos (R\$ 715.444,81), e o triplo da vantagem apropriada (R\$ 27.525.000,00).

78. Portanto, com fundamento na LAC, a MDI deve pagar multa de **R\$ 9.175.000,00 (nove milhões e cento e setenta e cinco mil reais)**, valor da vantagem auferida pela empresa, considerando o disposto no inciso I do artigo 6º da LAC.

79. A estimação da vantagem auferida decorreu de:

- ganhos obtidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo: R\$ 0,00, uma vez que não há, nos autos, elementos de prova referentes ao assunto;
- somada qualquer vantagem indevida prometida ou dada a agente público ou a terceiros a ele relacionados: R\$ 9.175.000,00; e
- deduzidos custos e despesas legítimos comprovadamente executados caso o ato lesivo não tivesse ocorrido: R\$ 0,00, uma vez que não há, nos autos, elementos de prova referentes ao assunto.

80. Por oportuno, cumpre destacar que, por expressa disposição do inciso I do artigo 6º da LAC e do *caput* do artigo 20 do Decreto nº 8.420/2015, o valor da vantagem auferida deve ser alcançado por meio de estimação, que significa a

elaboração de cálculo aproximado, e não exato, sob pena de inviabilização das pretensões legais.

81. O prazo para publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora foi calculado com base nos artigos 6º e 7º da LAC, no artigo 24 do Decreto nº 8.420/2015 e no Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas, os quais indicam, apenas, o piso de 30 dias.

82. As peculiaridades do caso concreto evidenciam que a MDI custeou/subvencionou o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo Fisch e utilizou interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

83. Considerando as circunstâncias agravantes, atenuantes e específicas do presente caso, bem como o resultado da alíquota final aplicável à MDI ser de 5%, aplicar-se-ia a sanção de publicação extraordinária da decisão por 45 dias. Portanto, a MDI deverá promover **publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora**, na forma de extrato de sentença, às suas expensas, **cumulativamente**:

- 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;
- em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo **prazo de 45 dias**; e
- em seu sítio eletrônico, em destaque na página principal do referido sítio, pelo **prazo de 30 dias**.

84. A comissão também recomenda a aplicação à MDI da pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993, por servir de intermediária para o pagamento de vantagem indevida a Marcelo Fisch, tendo, portanto, demonstrado não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados, incidindo no ato lesivo tipificado no inciso III do artigo 88 da Lei de Licitações.

85. A declaração de inidoneidade foi calculada com base nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.666/1993 e no Manual CGU de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas.

86. As peculiaridades do caso concreto evidenciam que a MDI serviu de intermediária para o pagamento de vantagem indevida a Marcelo Fisch, tendo, assim, cometido conduta gravíssima de corrupção, que demanda reprimenda de nível equivalente, qual seja a declaração de inidoneidade.

87. Portanto, a empresa deve ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público até que passe por um processo de reabilitação, 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 pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário e a superação dos motivos determinantes da punição.

## **6. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA MDI PARA EVENTUALMENTE ALCANÇAR O PATRIMÔNIO PESSOAL DE MARCELO FISCH E MARIANGELA DEFEO**

88. A comissão entendeu que havia fartas provas, nos autos do PAR, para a extensão dos efeitos de eventual decisão sancionatória, em desfavor da MDI, ao sócio oculto – Marcelo Fisch – e à sócia-administradora – Mariangela Defeo.

89. A comissão entendeu que a MDI teria sido criada única e exclusivamente para a) custear/subvencionar o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo Fisch; b) utilizar interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados (SICPA e Marcelo Fisch); e c) servir de empresa intermediária para o referido pagamento. Nesse sentido, caracterizar-se-ia o desvio de finalidade mencionado no artigo 50 do Código Civil e no artigo 14 da LAC, mediante abuso do direito.

90. Desse modo, a comissão registrou, na Ata nº 2 (SEI 1533014), a decisão de intimar Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, com base nos argumentos fáticos e jurídicos registrados no item 6 do Termo de Indiciação (SEI 1524596), para apresentarem defesa no processo. Ambos foram intimados por hora certa, em 07/10/2020 (SEI 1695710). Todavia, em 06/11/2020, Marcelo Fisch e Mariangela Defeo afirmaram que estariam impossibilitados de apresentar defesa diante de alegadas omissões e obscuridades, supostamente contidas no Termo de Indiciação (SEI 1710518 e 1713334), reiteradas em 14/12/2020 (SEI 1759167 e 1759175).

91. A comissão entendeu que não havia quaisquer omissões e obscuridades no Termo de Indiciamento e que as alegações registradas nas petições, na verdade, se confundiam com o mérito/prejudiciais de mérito, pelo que foram analisadas no presente relatório (SEI 1716408 e 1768203).

92. A comissão realizou análise individual e detalhada de cada um dos argumentos apresentados por Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, entendendo que não foram suficientes para afastar a possibilidade de extensão dos efeitos de eventual decisão sancionatória, em face da MDI, a ambos. Nos tópicos a seguir são apresentados, de forma didática, cada argumento elencado por Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, acompanhado do respectivo entendimento derivado da análise da comissão.

### **6.1. Argumentos apresentados por Marcelo Fisch**

93. Inicialmente, Marcelo Fisch alegou que sua intimação para apresentar defesa, no PAR, caracterizaria *bis in idem* e desvio de finalidade, uma vez que já foi condenado administrativa e judicialmente pelos fatos objeto do processo. Entendeu que “(...) busca-se neste procedimento julgar novamente o Sr. Marcelo (...), apenas objetivando atingir o patrimônio de terceiros, sendo que todos os bens (...) já foram alvo de perdimento aplicado pelo Poder Judiciário” (SEI 1710620, p. 2).

94. A alegação é descabida. A comissão intimou Marcelo Fisch para apresentar defesa **em relação aos atos lesivos imputados à MDI**, isto é, a) custear/subvencionar o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo Fisch; b) utilizar interposta pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados; e c) servir de intermediária para o pagamento de vantagem indevida, incidindo nos atos lesivos tipificados nos incisos II e III do artigo 5º da LAC e no inciso III do artigo 88 da Lei de Licitações. Em nenhum momento, a comissão instou Marcelo Fisch a apresentar defesa em relação a outros atos lesivos, razão pela qual afasta as alegações de *bis in idem* e desvio de finalidade.

95. Marcelo Fisch afirmou que estaria impossibilitado de apresentar defesa diante de alegadas omissões e obscuridades, supostamente contidas no Termo de Indiciação, abaixo resumidas. **Uma vez que todas também foram alegadas e discutidas no item 4 desse relatório, a comissão faz remissão aos seus argumentos, lançados nos respectivos subitens, para afastar todas as alegações de Marcelo Fisch:**

- suposto transcurso integral do prazo para que a Administração Pública pudesse exercer a competência para aplicação de sanção administrativa (prescrição) uma vez que: a) teria tido conhecimento das infrações supostamente perpetradas pela MDI desde a apresentação da Nota Audit CMB nº 01/2014, de 17/02/2014, produzida pela Casa da Moeda; e b) o Termo de Indiciação não teria sido claro ao dispor sobre o caráter continuado ou permanente das infrações objeto do presente PAR. Desse modo, o prazo estabelecido pelo artigo 25 da LAC teria se exaurido antes de 29/04/2020, quando a comissão foi instaurada: a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.2** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Marcelo Fisch;
- suposta ofensa ao devido processo legal porque a comissão não teria comprovado, no Termo de Indiciação, o caráter ilícito dos atos praticados pela SICPA, considerando que a MDI foi acusada de custear/subvencionar o pagamento da propina a Marcelo Fisch. A aplicação de sanção administrativa à MDI pressuporia a instauração de procedimento administrativo e/ou judicial em face da SICPA, com a devida caracterização e comprovação das condutas lesivas praticadas por essa empresa, cuja existência não estaria clara no Termo de Indiciação: a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.3** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Marcelo Fisch;
- suposta incompatibilidade da imputação concomitante, à MDI, dos atos lesivos descritos nos incisos II e III do artigo 5º da Lei Anticorrupção, considerando que, conforme registrado no Termo de Indiciação, a CFC teria sido responsável pelos pagamentos à MDI e que esta seria uma empresa de fachada. A comissão não teria certeza em relação à afirmação de que a proposta de consultoria da CFC, encaminhada à SICPA, teria relação com o suposto pagamento de propina a Marcelo Fisch: a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.4** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Marcelo Fisch;
- as sanções previstas no artigo 88 da Lei de Licitações seriam aplicáveis, apenas, às empresas ou aos profissionais em razão dos contratos regidos pela referida Lei, o que vedaria eventual imposição de sanção de inidoneidade em face da MDI: a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.5** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Marcelo Fisch;
- no que se refere à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da MDI, Marcelo Fisch apontou que a) o Termo de Indiciação não teria esclarecido se houvera instauração de processo ou responsabilização da SICPA, o que seria, no entendimento da empresa, condição para aplicação do artigo 14 da LAC ao presente PAR; b) a afirmação de que Marcelo Fisch era sócio oculto da MDI seria incompatível com sua caracterização, pela comissão, como empresa de fachada; c) a comissão não teria esclarecido “(...) o motivo pelo qual a caracterização como sócio oculto teria implicação na desconsideração da personalidade jurídica” (SEI 1710620, p. 13); e d) a empresa não teria dívidas tributárias decorrentes do contrato firmado com a CFC: a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.6** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Marcelo Fisch;
- suposta impossibilidade de aplicação da LAC a agente público (Marcelo Fisch), considerando que se dirigia, apenas, à responsabilização de pessoas jurídicas: a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.7** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Marcelo Fisch;
- as imputações registradas no Termo de Indiciação implicariam indevida retroatividade da LAC em relação às condutas objeto do PAR, com base nos seguintes argumentos: a) o recebimento da propina configuraria mero exaurimento da suposta conduta corruptiva da SICPA, decorrente do contrato assinado com a CMB em 2008, antes da vigência da LAC; b) não haveria clareza, no Termo, acerca do caráter continuado ou permanente das condutas imputadas à MDI; c) não haveria clareza, no Termo, acerca da extensão das condutas ilícitas em relação ao contrato firmado entre a SICPA e a CMB, em 2013; e d) não haveria clareza, no Termo, acerca dos “(...) motivos pelos quais a empresa VALID não foi considerada qualificada pela Casa da Moeda, e qual teria sido a efetiva influência da MDI, constituída em abril de 2009, e de sua sócia-administradora em relação à essa desqualificação” (SEI 1710620, p. 16): a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.8** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Marcelo Fisch; e
- A empresa alegou que “(...) a douta Comissão Processante, antes de sugerir a penalidade a ser aplicada, deve fazer o exame minucioso dos fatos e documentos que já se encontram desde 2014 à sua disposição, para, somente então, sugerir eventual Indiciação e a penalidade mais adequada à conduta imputada à Indiciada e ao Peticionante (...)” (SEI 1710620, p. 16): a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.9** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Marcelo Fisch.

96. Considerando todo o exposto, a comissão reitera as conclusões registradas no item 4 do Termo de Indiciação e

opina pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa MDI, uma vez comprovado o abuso do direito na constituição da empresa, por Marcelo Fisch, com o fim de a) custear/subvencionar o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo; b) utilizar interpоста pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados (SICPA e Marcelo); e c) servir de empresa intermediária para o referido pagamento.

## 6.2. Argumentos apresentados por Mariangela Defeo

97. Inicialmente, Mariangela Defeo pugnou pela ocorrência de cerceamento de defesa, por supostas: a) inviabilidade, durante a pandemia decorrente do novo coronavírus, de produzir e apresentar os documentos solicitados pela comissão, conforme registrado no item 63 do Termo de Indiciação; e b) impossibilidade de abertura dos arquivos que registram o vídeo do depoimento de Marcelo Fisch em outro processo administrativo, juntado ao PAR como prova mencionada no Termo de Indiciação. Nesses aspectos, a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.1** desse relatório para afastar as alegações da sócia-administradora da MDI.

98. Mariangela Defeo afirmou que estaria impossibilitada de apresentar defesa diante de alegadas omissões e obscuridades, supostamente contidas no Termo de Indiciação, abaixo resumidas. **Uma vez que todas também foram alegadas e discutidas no item 4 desse relatório, a comissão faz remissão aos seus argumentos, lançados nos respectivos subitens, para afastar todas as alegações de Mariangela Defeo:**

- suposto transcurso integral do prazo para que a Administração Pública pudesse exercer a competência para aplicação de sanção administrativa (prescrição) uma vez que: a) teria tido conhecimento das infrações supostamente perpetradas pela MDI desde a apresentação da Nota Audit CMB nº 01/2014, de 17/02/2014, produzida pela Casa da Moeda; e b) o Termo de Indiciação não teria sido claro ao dispor sobre o caráter continuado ou permanente das infrações objeto do presente PAR. Desse modo, o prazo estabelecido pelo artigo 25 da LAC teria se exaurido antes de 29/04/2020, quando a comissão foi instaurada: a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.2** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Mariangela Defeo;
- suposta ofensa ao devido processo legal porque a comissão não teria comprovado, no Termo de Indiciação, o caráter ilícito dos atos praticados pela SICPA, considerando que a MDI foi acusada de custear/subvencionar o pagamento da propina a Marcelo Fisch. A aplicação de sanção administrativa à MDI pressuporia a instauração de procedimento administrativo e/ou judicial em face da SICPA, com a devida caracterização e comprovação das condutas lesivas praticadas por essa empresa, cuja existência não estaria clara no Termo de Indiciação. Ademais, “(...) competiria à essa Comissão, previamente e de ofício, averiguar e comprovar os dados necessários à acusação, de modo, somente assim, viabilizar a defesa dos acusados”, em homenagem à presunção de não culpabilidade (SEI 1710518, p. 14): a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.3** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Mariangela Defeo. Adicionalmente, a comissão registra que o Termo de Indiciação é farto em provas de que a MDI praticou os atos ilícitos que lhe são imputados, exercendo com segurança o ônus de comprovar suas alegações;
- suposta incompatibilidade da imputação concomitante, à MDI, dos atos lesivos descritos nos incisos II e III do artigo 5º da Lei Anticorrupção, considerando que, conforme registrado no Termo de Indiciação, a CFC teria sido responsável pelos pagamentos à MDI e que esta seria uma empresa de fachada. A comissão não teria certeza em relação à afirmação de que a proposta de consultoria da CFC, encaminhada à SICPA, teria relação com o suposto pagamento de propina a Marcelo Fisch: a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.4** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Mariangela Defeo;
- as sanções previstas no artigo 88 da Lei de Licitações seriam aplicáveis, apenas, às empresas ou aos profissionais em razão dos contratos regidos pela referida Lei, o que vedaria eventual imposição de sanção de inidoneidade em face da MDI: a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.5** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Mariangela Defeo;
- no que se refere à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da MDI, Mariangela Defeo apontou que a) o Termo de Indiciação não teria esclarecido se houvera instauração de processo ou responsabilização da SICPA, o que seria, no entendimento da empresa, condição para aplicação do artigo 14 da LAC ao presente PAR; b) a afirmação de que Marcelo Fisch era sócio oculto da MDI seria incompatível com sua caracterização, pela comissão, como empresa de fachada; c) a comissão não teria esclarecido “(...) o motivo pelo qual a caracterização como sócio oculto teria implicação na desconsideração da personalidade jurídica” (SEI 1710518, p. 21); e d) a empresa não teria dívidas tributárias decorrentes do contrato firmado com a CFC: a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.6** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Mariangela Defeo;
- suposta impossibilidade de aplicação da LAC a agente público (Marcelo Fisch), considerando que se dirigia, apenas, à responsabilização de pessoas jurídicas: a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.7** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Mariangela Defeo;
- as imputações registradas no Termo de Indiciação implicariam indevida retroatividade da LAC em relação às condutas objeto do PAR, com base nos seguintes argumentos: a) o recebimento da propina configuraria mero exaurimento da suposta conduta corruptiva da SICPA, decorrente do contrato assinado com a CMB em 2008, antes da vigência da LAC; b) não haveria clareza, no Termo, acerca do caráter continuado ou permanente das condutas imputadas à MDI; c) não haveria clareza, no Termo, acerca da extensão das condutas ilícitas em relação ao contrato firmado entre a SICPA e a CMB, em 2013; e d) não haveria clareza, no Termo, acerca dos “(...) motivos pelos quais a empresa VALID não foi considerada qualificada pela Casa da Moeda, e qual teria sido a efetiva influência da MDI, constituída em abril de 2009, e de sua sócia-administradora em relação à essa desqualificação” (SEI 1710518, p. 24): a comissão **reitera** os argumentos

lançados no **subitem 4.2.8** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Mariangela Defeo; e

- A empresa alegou que “(...) a douta Comissão Processante, antes de sugerir a penalidade a ser aplicada, deve fazer o exame minucioso dos fatos e documentos que já se encontram desde 2014 à sua disposição, para, somente então, sugerir eventual Indicição e a penalidade mais adequada à conduta imputada à Indiciada e à Peticionante (...)” (SEI 1710518, p. 25): a comissão **reitera** os argumentos lançados no **subitem 4.2.9** desse relatório para afastar, nesse ponto, todas as alegações de Mariangela Defeo.

99. Considerando todo o exposto, a comissão reitera as conclusões registradas no item 4 do Termo de Indicição e opina pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa MDI, uma vez comprovado o abuso do direito na constituição da empresa, por Mariangela Defeo, com o fim de a) custear/subvencionar o pagamento de propina, pela SICPA, a Marcelo; b) utilizar interpоста pessoa jurídica (CFC) para ocultar a identidade dos beneficiários dos atos praticados (SICPA e Marcelo); e c) servir de empresa intermediária para o referido pagamento.

## 7. CONCLUSÃO

100. Em face do exposto, com fulcro nos artigos 12 e 15 da Lei nº 12.846/2013, nos parágrafos 4º e 5º do artigo 9º do Decreto nº 8.420/2015 e no item 4 da alínea ‘b’ do inciso VI do parágrafo único do artigo 21 e no artigo 22 da Instrução Normativa CGU nº 13/2019, a comissão decide:

- comunicar o Coordenador-Geral de Processos Administrativos de Responsabilização para adotar providências de praxe destinadas a:
  - encaminhar à autoridade instauradora o PAR;
  - propor à autoridade instauradora o envio de expediente dando conhecimento ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União para análise quanto à pertinência da responsabilização judicial da pessoa jurídica;
- recomendar à autoridade julgadora a aplicação, à MDI, das penas de:
  - multa no valor de R\$ 9.175.000,00 (nove milhões e cento e setenta e cinco mil reais), conforme memória do cálculo constante do item 5 desse relatório;
  - publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora, conforme memória do cálculo constante do item 5 desse relatório; e
  - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993, em que a empresa deve ficar impossibilitada de licitar ou contratar com o poder público até que passe por um processo de reabilitação, 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 pena, o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário e a superação dos motivos determinantes da punição;
- recomendar à autoridade julgadora o reconhecimento do abuso de direito na utilização da empresa MDI, por Marcelo Fisch e Mariangela Defeo, para o cometimento dos atos ilícitos, de modo a estender os efeitos da pena de multa aos seus patrimônios pessoais; e
- lavrar ata de encerramento dos trabalhos.

101. Por fim, para fins de cobrança em processo próprio cabível, administrativo ou judicial, no qual serão resguardados o contraditório e a ampla defesa, com fundamento no inciso I e no parágrafo 3º do artigo 6º da Lei nº 12.846/2013 e no inciso II do artigo 18 e nos parágrafos 2º e 3º do artigo 20, todos do Decreto nº 8.420/2015, a comissão decide registrar a identificação:

- do valor do dano causado pela pessoa jurídica à administração pública: de acordo com as especificidades do caso, o valor do dano causado é, no mínimo, equivalente ao da vantagem indevida paga ao agente público. Até o momento, não foram identificados danos adicionais na documentação acostada ao presente processo;
- do valor da vantagem indevida paga pela pessoa jurídica ao agente público: R\$ 9.175.000,00 (nove milhões e cento e setenta e cinco mil reais); e
- do valor do proveito direta ou indiretamente obtido pela pessoa jurídica com a infração: não identificado na documentação acostada ao presente processo.



Documento assinado eletronicamente por **ERICA BEZERRA QUEIROZ RIBEIRO, Presidente da Comissão**, em 23/02/2021, às 15:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **DASO TEIXEIRA COIMBRA, Membro da Comissão**, em 24/02/2021, às 17:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador [REDACTED] e o código [REDACTED]