

São Paulo, 30 de agosto de 2018
Ref. SEC/074/18 – DN

À
Comissão de Valores Mobiliários – CVM
Superintendência de Desenvolvimento de Mercado – SDM
Rua Sete de Setembro, nº 111, 23º andar
20050-901- Rio de Janeiro – RJ

Ref. Edital de audiência pública SDM nº 02/2018 ("Edital")

Prezados Senhores,

O Instituto dos Auditores Independentes do Brasil (“Ibracon”) possui como missão institucional promover a confiança da sociedade na atividade de auditoria independente, que é de fundamental importância para a redução da assimetria informacional entre empresas e investidores que operam no mercado de valores mobiliários.

A fim de que as empresas e os profissionais de auditoria independente possam transmitir ainda mais credibilidade ao mercado, o Ibracon considera imprescindível que a legislação preveja, de forma clara e objetiva, as condutas consideradas indesejáveis nesse âmbito, e a forma de sua apuração, observando-se o devido processo legal.

Para tanto, é fundamental que haja um regime claro de gradação das penas conforme a gravidade da conduta bem como a criação de procedimentos transparentes para sua fixação. Para além de garantir a razoabilidade, proporcionalidade e a própria legitimidade na atuação sancionadora da CVM, fazê-lo é essencial também para viabilizar a equânime repreensão das condutas consideradas ilícitas e, principalmente, para assegurar que a persecução administrativa possa servir como importante ferramenta pedagógica para a prevenção da ocorrência de novas infrações.

Nesse contexto, o Ibracon possui conhecimento e informações para contribuir positivamente para a construção do novo marco regulatório dos processos sancionadores da CVM, especialmente no que toca às condutas envolvendo a atividade de auditoria independente.

Em linha com as orientações do Edital, o Ibracon organizou suas contribuições clara e objetivamente em forma de uma apresentação seguida de uma tabela, anexada a este ofício, contendo o dispositivo correspondente, a justificativa da proposta de aprimoramento e, quando aplicável, sugestão de nova redação. Sempre que viável, também foram oferecidas alternativas à consideração da CVM, na eventualidade de a proposta original não ser acolhida.

Não obstante o anexo contemple todas as contribuições do Ibracon, é importante destacar as razões que geraram as preocupações mais relevantes do setor e, por isso, ensejaram a elaboração dos três grupos mais robustos de proposições, a saber: (i) a gradação das condutas dos auditores independentes, conforme sua gravidade; (ii) a dosimetria da pena, compreendendo o regime de agravantes e atenuantes; e (iii) o quórum mínimo necessário para o julgamento dos processos sancionadores.

Atualmente, as infrações dos auditores independentes à legislação do mercado de capitais estão tipificadas na Instrução Normativa CVM nº 308/1999 (“**ICVM 308**”). Em seu art. 37, a referida norma dispõe constituir infração grave o “*descumprimento ao disposto nos arts. 20*”, dentre outros dispositivos.

O art. 20, por sua vez, estabelece a obrigação a todos os auditores independentes de observar “*as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade - CFC e os pronunciamentos técnicos do Instituto*

Brasileiro de Contadores - Ibracon, no que se refere à conduta profissional, ao exercício da atividade e à emissão de pareceres e relatórios de auditoria”.

Conjugando as duas normas, é possível concluir que a inobservância de qualquer norma profissional por parte do auditor independente configuraria uma infração grave perante a CVM. Ocorre que a inobservância de norma profissional é condição *sine qua non* para a configuração de qualquer infração disciplinar, não importa sua gravidade.

Dessa forma, de acordo com o regime vigente, todo e qualquer ato ilícito praticado pelo auditor independente no exercício profissional corresponderá a uma conduta de natureza grave. Essa circunstância não oferece nenhuma coerência lógica, tampouco serve aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, que deve presidir toda a atividade sancionadora da Administração.

Com efeito, o pressuposto para a caracterização do ilícito (violação à norma profissional) não pode servir também como critério de gravidade da infração. Fazê-lo significaria postular que, independentemente da natureza da norma profissional violada, a conduta sempre mereceria o mesmo tratamento do órgão sancionador, o que não parece coadunar-se com os postulados da proporcionalidade e razoabilidade.

Do mesmo modo, tal entendimento também não se afigura congruente com a motivação indicada no Edital para a edição da proposta ora em apreço, notadamente quando preconiza classificar as infrações, *“categorizando-as em cinco grupos distintos, conforme sua gravidade, sendo o Grupo 1 o menos grave e o Grupo 5, o mais grave”*.

Não obstante, a proposta submetida à consulta pública sucumbe à mesma lógica da ICVM 308, atualmente vigente. Isso porque incluiu redação em tudo semelhante àquela da norma vigente, no inciso V, do Grupo III, do Anexo 65, dispensando tratamento idêntico a todas as *“violações às normas que dispõe sobre as atividades de auditor independente”*.

Desse modo, a disciplina proposta pela norma em apreço não permite um tratamento individualizado das diferentes infrações que possam ser praticadas por auditores independentes. Cria-se, em outras palavras, apenas um peso e uma medida para toda e qualquer infração à norma profissional: pena-base máxima de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

Não se ignora a previsão do art. 65 da proposta, segundo a qual haverá a individualização da pena conforme cada caso concreto, com base nos parâmetros da proporcionalidade, razoabilidade e capacidade econômica. Todavia, além de tais vetores não serem objetivos, ignoram-se os diversos graus de gravidade inerentes à violação das diversas normas profissionais, que podem ser mais repreensíveis ou não, mais ou menos lesivas aos interesses tutelados.

Vale observar, ainda, que examinando as sanções aplicadas pela CVM às empresas de auditoria independente entre 10.10.2000 e 3.4.2018, é possível identificar um valor médio de aproximadamente R\$ 150.000,00.

No regramento proposto, ao incluir no Grupo III, do Anexo 65, praticamente todas as condutas relativas aos auditores independentes, a proposta elevou a pena-base qualquer infração para o montante de R\$ 3.000.000,00, que poderá ser substancialmente majorada em até 180%, em função do elevado número de hipóteses agravantes previstas pela proposta submetida a consulta.

Muito embora o Ibracon esteja ciente de que a Lei nº 13.506/2017 tenha elevado as sanções de multa originalmente previstas na Lei nº 6.385/1976, tal circunstância não há de servir como forma de aumento indiscriminado do rigor sancionatório, sem que se considere a natureza do ilícito (da norma profissional tida por violada) subjacente em cada caso.

Tendo isso em mente, e considerando que *“a CVM tem especial interesse em receber as opiniões dos participantes desta audiência pública em relação à categorização das irregularidades elencadas no Anexo*

65”, conforme indicado no Edital, o Ibracon propôs um escalonamento das infrações atualmente previstas na ICVM 308 nos Grupos de I a V previstos atualmente na norma em audiência pública.

A proposta, acredita-se, proporcionará tanto uma correção à atual situação, insustentável, de se considerar toda e qualquer violação à norma profissional como infração de natureza grave para fins de fixação da pena-base, como também oferecer uma gradação de gravidade baseada em parâmetros objetivos, qual seja: a natureza da norma profissional violada.

Sem prejuízo de se alocarem as diversas condutas nos grupos criados pela proposta normativa ora apreço, modificando a redação do art. 37 da ICVM 308, tal circunstância não eliminaria, por si só, a necessidade de que a infração sob julgamento fosse sopesada à luz dos parâmetros da proporcionalidade, razoabilidade e capacidade econômica do infrator, aplicando-se, ainda, as agravantes, atenuantes e causas de redução de pena previstas na nova norma.

Vale observar que a solução do art. 65, §2º, da proposta em consulta pública não parece ter sido construída para casos como o dos auditores independentes, em que já há previsão expressa das condutas típicas. Na remota possibilidade de que assim não fosse, a hipótese contrariaria a própria fundamentação do Edital, que prima por oferecer objetividade e segurança jurídica aos participantes do mercado.

Com efeito, admitir que a infração já prevista na ICVM 308 pudesse ser livremente enquadrada pelo aplicador da norma em um dos Grupos do Anexo 65, de forma casuística, representaria situação de extrema insegurança. Isso colocaria os auditores independentes em posição extremamente vulnerável.

Certamente, portanto, privilegiar uma situação clara, objetiva, e que preveja de antemão a categorização das infrações, é providência que favorece a previsibilidade, algo, evidentemente, desejável.

Assim, em breve síntese do anexo, as contribuições do Ibracon nesse particular se concentram no seguinte:

- (i)** alterar a redação do art. 110 das disposições finais da norma proposta, para dar nova redação ao art. 37 da ICVM 308, removendo a menção ao art. 20 e 22 da ICVM 308, que passarão a ser infrações de menor complexidade, e escalonando todas as demais infrações previstas no atual art. 37 da ICVM 308 nos Grupos de I a V do Anexo 65 da norma em audiência pública, conforme a gravidade de cada uma delas;
 - a.** na eventualidade de tal estrutura não ser acolhida, sugere-se a revogação do art. 37 da ICVM 308, de modo que o Anexo 65 passasse a incorporar as infrações descritas na proposta do Ibracon nos Grupos correspondentes. O efeito prático haveria de ser o mesmo, muito embora a manutenção das infrações na ICVM 308 reduzisse os custos de observação dos auditores, eis que as normas para sua conduta no mercado de capitais está consolidada na referida normativa;
- (ii)** incluir o inciso IV ao anexo 74 da norma em audiência pública, para prever como graves também as infrações previstas em normas específicas da CVM;
- (iii)** alterar a redação do §1º do art. 65 da norma em audiência pública, sem modificação de conteúdo, e apenas para deixar claro que o valor de pena-base indicado no Anexo 65 será máximo, e não o ponto de partida para a aplicação da sanção.

O segundo grupo de alterações mais significativas que integram a proposta do Ibracon se refere aos parâmetros que hão de ser observados na fase de dosimetria da pena.

De acordo com a proposta em audiência pública, (art. 67 e 68), há 9 circunstâncias agravantes e 5 atenuantes, cada uma capaz de proporcionar elevações ou reduções de 10% a 20% sobre a pena-base. Considerando que não há previsão de parâmetros para valorar o peso da agravante ou atenuante, certamente cada uma delas será fixada dentro dos percentuais indicados na norma por juízo discricionário do aplicador.

A se permitir a manutenção dessa situação, e supondo possível incidirem todas as agravantes e atenuantes, autorizar-se-ia a situação hipotética de elevar a pena-base em 180% e atenuá-la em 50%, ocasionando um saldo de 130% em desfavor do acusado. Em outras palavras, à vista da desproporção entre o número de agravantes e o de atenuantes, cria-se um desequilíbrio em prol do agravamento das sanções.

Em função da margem de discricionariedade dada ao aplicador da norma, ademais, privilegia-se uma situação de insegurança jurídica, que não existiria caso essa fosse substituída por um parâmetro objetivo, vinculando a atuação do agente administrativo.

À vista dessa situação, o Ibracon entende ser oportuno incluir um parágrafo único ao art. 64 da norma em audiência pública, para limitar a elevação da pena-base a 50% quando houver múltiplas circunstâncias agravantes, como forma de garantir a proporcionalidade entre as causas de atenuação e agravamento.

Ademais, sugere-se alterar o §1º e §2º do art. 67 da norma em audiência pública, para o fim de substituir a margem de discricionariedade por um parâmetro vinculado, de 10%, de forma a eliminar o viés persecutório acima descrito. Tal se justifica, ainda, em virtude de a modificação limitar situação na qual o volume de agravantes pudesse ocasionar aumentos superiores a 100%, montante da pena-base, que tem sido admitido pela jurisprudência como máximo razoável para elevar a sanção em casos análogos.

Alternativamente, e ao menos para gerar uma situação menos desigual do que aquela da norma em consulta pública, conviria incluir o § 8º ao art. 68, para garantir que, havendo concurso de agravantes e atenuantes, o percentual aplicado para cada uma das primeiras deverá ser igual àquele aplicado individualmente para as últimas.

Finalmente, o Ibracon entende ser oportuno promover uma adequação no art. 52 da norma em audiência pública a fim de compatibilizá-la com o art. 15, §2º, do Regimento Interno da CVM (“**RI-CVM**”), bem como à própria lógica de julgamentos colegiados.

A esse respeito, inicialmente, vale lembrar que o Colegiado da CVM é composto de 5 membros. À vista disso, e tal qual não poderia deixar de ser, o art. 15, §2º, do RI-CVM, previu que as decisões do Colegiado serão tomadas “*pelo voto da maioria de seus membros*”, de modo que haveria a necessidade de, do mínimo, 3 votos.

De acordo com o art. 52 da proposta em audiência pública, as reuniões podem ser instaladas “*com a presença de no mínimo 3 (três) membros do Colegiado*”. Ocorre que, na eventualidade de a reunião ser instalada apenas com 3 membros, em caso de voto vencido, seria possível cogitar da hipótese de haver julgamentos aprovados pela minoria do Colegiado (2 membros), deixando-se de observar a previsão do RI-CVM.

Nesse contexto, percebe-se haver necessidade de incluir um dispositivo a fim de prevenir tal situação (o §3º ao art. 52), esclarecendo que, no caso de a reunião ser instalada com 3 membros, caso não seja atingida a unanimidade, o julgamento deverá ser suspenso e retomado na próxima oportunidade em que haja a presença de, pelo menos, mais um membro do colegiado.

Cordialmente,



Francisco A. M. Sant'Anna
Presidente da Diretoria Nacional do
Ibracon - Instituto dos Auditores Independentes do Brasil