

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Ref.: SEC/054/20 – DN

À Comissão de Valores Mobiliários – CVM

Superintendência de Desenvolvimento de Mercado

audpublicaSDM0720@cvm.gov.br

Enviado exclusivamente por e-mail

Ref.: Audiência Pública SDM nº 07/20

Prezados Senhores,

Cumprimentando essa Comissão de Valores Mobiliários pela louvável iniciativa de atualizar as normas regulamentares relativas ao registro e ao exercício da atividade de auditoria independente no âmbito do mercado de valores mobiliários, o Ibracon – Instituto dos Auditores Independentes do Brasil vem, respeitosamente, em atendimento ao Edital de Audiência Pública SDM nº 07/20 (“Edital”), apresentar suas considerações em atenção à minuta de instrução que pretende promover alterações na Instrução CVM nº 308, de 14 de maio de 1999 (“Instrução 308”) (“Minuta”).

1. INTRODUÇÃO

De acordo com o Edital, a reforma proposta por essa autarquia tem por objetivo principal eliminar requisitos impostos pela Instrução 308 relacionados à estrutura societária das pessoas jurídicas prestadoras de serviço de auditoria independente de que trata o art. 26 da Lei nº 6.385/76 (“Lei 6.385”), referentes à **(i)** adoção do tipo societário de “sociedade civil simples” por aquelas pessoas jurídicas; e **(ii)** inclusão, no contrato social, de cláusula estabelecendo a responsabilidade solidária e ilimitada de seus sócios.

Embora a Lei 6.385 não tenha prescrito regras relativas ao regime de responsabilidade dos sócios das firmas de auditoria, os requisitos acima mencionados foram estabelecidos pela CVM ainda em 1978, quando da edição da Instrução CVM nº 04/78, o primeiro normativo da autarquia tendo por objeto a regulamentação da atividade de auditoria independente prevista na Lei 6.385.

À época, a opção por impor as exigências ora trazidas à discussão foi amparada no entendimento da extinta Superintendência Jurídica da CVM de que não poderia haver distinção na extensão da responsabilidade dos sócios dos “Auditores Independentes – Pessoa Jurídica” (“AIPJ”) e dos “Auditores Independentes – Pessoa Física” (“AIPF”), considerando que **(i)** estes respondiam perante terceiros com todo seu patrimônio pessoal; e **(ii)**

os tribunais vacilavam em responsabilizar os sócios de empresas por atos ilícitos praticados em nome das sociedades.¹

Tal entendimento foi, inclusive, reproduzido na Nota Explicativa nº 9/78, que justificou a adoção do regime de responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios do AIPJ nos seguintes termos:

“O Auditor Independente, exercendo suas funções em seu próprio nome é civilmente responsável, ilimitadamente, pelos prejuízos que causar a terceiros em decorrência do exercício de suas funções. A Lei estende às empresas de auditoria contábil a responsabilidade civil pelos prejuízos causados no exercício dessas funções em nome da sociedade. Certamente, esta extensão deve ser entendida sem qualquer restrição. Desta forma, as Normas ora expedidas exigem, para efeito de registro, que as sociedades sejam constituídas sob a forma de sociedade civil (vedada, portanto, qualquer forma de sociedade comercial, inclusive a por quotas de responsabilidade limitada) e que incorporem ao respectivo contrato social ou ato constitutivo equivalente, a cláusula de responsabilidade solidária e ilimitada. Por se tratar de sociedade tipicamente de pessoas, em que há responsabilidade civil por prejuízos causados no exercício da atividade profissional, exige-se que todos os sócios sejam Contadores registrados em Conselho Regional de Contabilidade.” (grifou-se)

Do teor da nota explicativa depreende-se que a preocupação externada pela Superintendência Jurídica da CVM e refletida na Instrução CVM nº 04/78, naquele contexto de recém implantação da autarquia e de um mercado de capitais bastante incipiente, era a seguinte: **impedir que o registro como AIPJ limitasse a extensão da responsabilidade civil dessas firmas de auditoria pelos danos causados a terceiros por culpa ou dolo, quando em comparação com o alcance da responsabilidade dos AIPF, já que, ao contrário destes, os sócios daqueles não responderiam com o seu patrimônio pessoal.**

¹ Nesse sentido, os excertos do o PARECER/CVM/SJU/Nº017, de 29 de junho de 1978: “Se o Código Civil [...] admite expressamente vários casos de solidariedade na reparação do dano por culpa delitual, inclusive na responsabilidade civil por fato de outrem é inadmissível e injurídico que a CVM, ao querer regular o §2º do artigo 26 da Lei nº 6.385/76, venha a restringi-la para simples responsabilidade subsidiária” [...] “O que a CVM deve fazer é, fiel à mens legislatoris e à mens legis – que, no caso, se nos afiguram coincidentes – ir além da responsabilidade solidária nas obrigações oriundas de atos ilícitos (art. 1.518, 2ª al. e seg. do C. Civil), como regulada na Código.” [...] “se o Auditor Independente – Pessoa Física tem responsabilidade civil, integral e ilimitada, pelos danos que causar a terceiros por culpa e dolo, no exercício das funções previstas naquele artigo 26, não faria sentido que a empresa ou sociedade de auditoria contábil [...] em idêntica situação, viesse a ter escamoteada essa mesma responsabilidade. Há, pois, que condicionar o registro dessas empresas [...] a que [...] os sócios respondam, solidaria e ilimitadamente, pelos prejuízos causados a terceiros pelas mesmas sociedades em virtude de culpa ou dolo, no exercício das funções de auditoria contábil no mercado de valores mobiliários”. [...] “Só assim a CVM estará, a nosso ver, protegendo o mercado que lhe cabe tutelar. Se a jurisprudência dos tribunais civis é vacilante em responsabilizar, solidária ou subsidiária e ilimitadamente, os sócios das empresas de prestação de serviços profissionais, por atos ilícitos, no silêncio dos contratos, mormente quando essas empresas assumem a forma obviamente preferida das sociedades limitadas, deve a CVM evitar a inocuidade de dispositivos a ela sugeridos por representações classistas e regular a matéria de molde a prevenir a ineficácia judicial. [...] é perfeitamente lógico e legal que a CVM – no estágio atual do nosso Direito Positivo – exija dessas empresas e de seus sócios as condições mínimas de resguardo dos interesses do mercado. Que reside, acima de tudo, na responsabilidade solidária e ilimitada por atos ilícitos no exercício de suas funções nesse mercado.”

Ou seja, visava-se a evitar que a personalidade jurídica daquelas sociedades constituísse um impeditivo indevido à responsabilização dos seus sócios por atos ilícitos, inclusive aqueles praticados com desvio de finalidade da pessoa jurídica, colocando-os em uma posição privilegiada em relação àqueles auditores registrados perante a autarquia como AIPF – sobretudo porque, àquele momento, os tribunais pátrios ainda vacilavam na aplicação a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Desde então, contudo, o mercado de capitais brasileiro expandiu-se, sofisticou-se e evoluiu sobremaneira, tendo não apenas a CVM se consolidado como órgão regulador, como também o exercício da própria atividade de auditoria independente e as normas (regulamentares, profissionais e técnicas) a ela atinentes evoluído consideravelmente, no Brasil e no mundo.

Outro importante marco para a discussão proposta pelo Edital, também posterior à edição da própria Instrução 308, foi a edição, em 2002, do Código Civil, que positivou no seu art. 50 a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mitigando razoavelmente os riscos decorrentes de eventual atuação dos sócios de pessoas jurídicas com desvio de finalidade.²

Diante desse contexto, e pelas razões que serão apresentadas em maior detalhe nos itens a seguir, o Ibracon considera que as alterações trazidas pela Minuta são oportunas e positivas, e que certamente gerarão benefícios ao mercado de capitais em geral e, especialmente, à atividade de auditoria independente.

2. CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE SIMPLES PURA

Como mencionado, a Minuta prevê a alteração do inciso II do art. 2º e do inciso I do art. 4º da Instrução 308, de forma a suprimir as menções à exigência de constituição do AIPJ como sociedade simples pura.

De acordo com o Edital, em relação a essas modificações, a CVM *“tem interesse em saber se, a par das questões afetas ao regime de responsabilidades pessoais dos sócios, os participantes do mercado vislumbram alguma razão pela qual seja necessário ou conveniente prever na regulamentação a adoção da forma de sociedade simples pura – ou qualquer outro regime societário específico – aos AIPJ”*.

Em linha com a proposta formulada pela CVM,³ o IBRACON acredita que a opção regulatória outrora escolhida, no sentido de exigir adoção do tipo societário de “sociedade simples pura” pelos AIPJ, não se mostra proporcional à finalidade pretendida pela Lei 6.385, ao colocar sob supervisão dessa CVM a atividade de auditoria independente.

² Mais recentemente, em 2015, o novo Código de Processo Civil também tratou da matéria, estabelecendo o rito processual aplicável ao incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica.

³ Conforme entendimento externado no próprio Edital: *“Manifestações anteriores da CVM indicaram que as restrições a limitações de responsabilidades pessoais dos sócios seriam opções regulatórias razoáveis, na medida em que consistiriam em mais um instrumento de garantia dos investidores quanto ao exercício da auditoria independente, dado o caráter essencial dessa atividade e a necessidade de manutenção da higidez e confiabilidade para o mercado de valores mobiliários. Entretanto, a CVM atualmente não considera essa restrição necessária para os fins que deseja atingir.”* (grifou-se)

Cumprido ressaltar que não se pretende, com isso, negar ou discutir a extrema importância do papel desempenhado pelos auditores independentes para o adequado funcionamento do mercado de valores mobiliários.

Pelo contrário: não há dúvida de que a esses profissionais foi atribuído o dever de zelar pela qualidade das informações financeiras divulgadas pelos emissores de valores mobiliários, essencial ao cumprimento de um dos mais importantes pilares da regulação desse mercado – o princípio do *full and fair disclosure*.⁴

Nesse sentido, cabe aos auditores independentes envidar seus melhores esforços e a boa técnica para reduzir razoavelmente o risco de divulgação de informações distorcidas que possam comprometer a interpretação das demonstrações financeiras por seus usuários.

Entretanto, o auditor independente não é, naturalmente, o único prestador de serviços que contribui para um funcionamento mais eficiente do mercado de valores mobiliários.

A bem da verdade, são vários os participantes do mercado de capitais que exercem o papel de *gatekeeper*, sendo igualmente responsáveis por promover um aumento da confiança do investidor naquele mercado. É esse o caso, por exemplo, dos intermediários, dos administradores de carteira, das agências de *rating* e dos analistas e consultores de investimento, entre outros.

Ocorre que, a despeito disso, a restrição imposta pela Instrução 308 quanto à adoção do tipo societário de sociedade simples pura não encontra semelhante em qualquer das regras editadas pela CVM relacionadas ao exercício dessas atividades – ou de quaisquer outras inerentes a funcionamento do mercado de capitais.

É o que demonstra um estudo elaborado sobre os participantes de mercado e seus respectivos tipos societários, no qual identificou-se que os tipos societários majoritariamente previstos na regulamentação expedida por essa autarquia são as sociedades por ações e sociedades limitadas, conforme se depreende da tabela abaixo:⁵

Participante	Tipo Societário	Norma Aplicável
Administrador de Carteira	Sem definição	ICVM nº 558/15
Administrador de FIDC	Sociedades por ações ou limitadas	ICVM nº 356/01
Administrador de FII	Sociedades por ações ou limitadas	ICVM nº 472/08
Agente Autônomo de Investimentos	Sociedade simples	ICVM nº 497/11
Auditor Independente	Sociedade simples	ICVM nº 308/99
Banco de Investimento	Sociedade por ações	Resolução CMN nº 2.624/99

⁴ Especificamente na dinâmica de divulgação de informações por companhias abertas, esse princípio se faz sentir tanto pela obrigação de divulgação de fatos relevantes, informações periódicas ou eventuais, quanto pela publicidade que reveste os atos societários e as demonstrações financeiras das companhias.

⁵ AURIEMA, Leonardo Anthero. “Os tipos societários na regulação do mercado de capitais brasileiro: características, funções e o caso especial dos auditores independentes”. In: **Revista de Direito das Sociedades e do Mercado de Valores Mobiliários**. São Paulo: Almedina, Volume Especial – Anais do I Seminário CVM-IDSVM-FGV/RJ de Mercado de Capitais e Direito Civil, 2018, p. 67-72.

Banco múltiplo com carteira de investimento	Sociedade por ações	Resolução CMN nº 2.099/94
Caixas econômicas	Empresa pública	Decreto-Lei nº 759/69
Consultor	Sem definição	ICVM nº 592/17
Cooperativa de crédito	Sociedade cooperativa	LC nº 130 e Resolução CMN 4.434/15
Corretoras e distribuidoras	Sociedades por ações ou limitadas	Resoluções CMN nº 1.120/86 e 11.655/89
Corretoras de mercadorias	Sociedades por ações ou limitadas	ICVM nº 402/04
Mercado organizado de valores mobiliários	Sociedades por ações ou associação	ICVM nº 461/07
Escriturador de valores mobiliários	Sociedade por ações	ICVM nº 543/15
Custodiante de valores mobiliários	Sociedades por ações ou limitadas	ICVM nº 542/15
Depositário de valores mobiliários	Sociedades por ações ou associação	ICVM nº 541/15
Agências de classificação de risco de crédito	Sem definição	ICVM nº 521/12
Agente fiduciário	Sociedade por ações	ICVM nº 583/16
Prestador de serviço de plataforma eletrônica de investimento participativo	Sem definição	ICVM nº 588/17

Portanto, ao contrário do que ocorre em relação a todos os demais prestadores de serviço acima elencados, essa autarquia estabeleceu que os auditores independentes e agentes autônomos pessoa jurídica devem se constituir como sociedades simples – e que a sua atividade, portanto, não deverá constituir uma atividade de natureza empresária.⁶

Ainda assim, entretanto, no caso particular dos agentes autônomos pessoa jurídica, essa CVM permitiu expressamente a adoção de qualquer um dos tipos societários compatíveis com essas sociedades – inclusive, portanto, o tipo das sociedades limitadas.

Ou seja, a experiência regulatória em relação aos demais participantes do mercado demonstra que em **todos** os casos, exceto para os AIPJ, entendeu-se que não seria necessário atribuir, pela via administrativa, responsabilidade aos sócios pelas obrigações sociais.

Dizendo-o de outro modo, **apenas em relação aos auditores independentes** a CVM entendeu que a limitação de responsabilidade dos sócios poderia implicar em perda de credibilidade ou confiabilidade dos serviços prestados, o que, na opinião do IBRACON, não se revela razoável ou proporcional, diante da finalidade do art. 26 da Lei 6.385.

E esse descompasso não se limita apenas às demais normas editadas por essa autarquia. Conforme registrado no próprio Edital, também a legislação tem privilegiado a liberdade de contratação dos agentes do mercado de valores mobiliários, inclusive no que se refere à limitação da sua responsabilidade.

⁶ Art. 983 do Código Civil.

Veja-se nesse sentido, por exemplo, a Lei nº 13.874/19 (Lei da Liberdade Econômica). Sancionada há pouco mais de um ano, esse diploma legal ressaltou certos deveres que devem ser observados pela administração pública na garantia do princípio constitucional da livre iniciativa⁷ e promoveu diversas alterações legislativas, inclusive no Código Civil, dentre elas a concessão de inédita autorização para o estabelecimento de um regime de limitação da responsabilidade dos cotistas de fundos de investimento:

“Art. 1.368-D. O regulamento do fundo de investimento poderá, observado o disposto na regulamentação a que se refere o § 2º do art. 1.368-C desta Lei, estabelecer:

I - a limitação da responsabilidade de cada investidor ao valor de suas cotas;

II - a limitação da responsabilidade, bem como parâmetros de sua aferição, dos prestadores de serviços do fundo de investimento, perante o condomínio e entre si, ao cumprimento dos deveres particulares de cada um, sem solidariedade; e

...omissis...”

Também caminham nessa esteira, desde a década de 1990, países com mercados de auditoria sabidamente maduros e experiência regulatória avançada, como é o caso dos Estados Unidos, do Reino Unido e diversos países membros da União Europeia – Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Itália, Luxemburgo, Holanda, Espanha e Suécia.

Além desses, outros países cujos mercados de capitais expandiram-se e consolidaram-se apenas nos últimos anos também passaram a permitir, mais recentemente, que as empresas de auditoria adotassem regimes que contemplassem a limitação da responsabilidade dos sócios. É o caso, por exemplo, de Índia, Taiwan e Irlanda.

⁷ “Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

III - exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

V - aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

VII - introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas;

VIII - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e

IX - exigir, sob o pretexto de inscrição tributária, requerimentos de outra natureza de maneira a mitigar os efeitos do inciso I do caput do art. 3º desta Lei.” (grifou-se)

Nesse contexto, o Ibracon acredita que não há razão para que essa autarquia mantenha, exclusivamente em relação ao AIPJ, uma opção regulatória que não assegura a liberdade de contratação dos agentes de mercado – e da qual, como se será detalhado a seguir, não decorrem quaisquer benefícios efetivos.

3. ADOÇÃO DE REGIME DE RESPONSABILIDADE ILIMITADA E SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS

A Minuta também prevê, em seu art. 4º, a revogação do inciso III do art. 4º da Instrução 308, por meio do qual atualmente exige-se que o AIPJ faça “constar do contrato social, ou ato constitutivo equivalente, cláusula dispondo que a sociedade responsabilizar-se-á pela reparação de dano que causar a terceiros, por culpa ou dolo, no exercício da atividade profissional e que os sócios responderão solidaria e ilimitadamente pelas obrigações sociais, depois de esgotados os bens da sociedade”.

Além disso, o art. 3º da Minuta propõe a inclusão do item 8 ao anexo VI daquela instrução, estabelecendo que “8) caso o contrato social ou ato constitutivo equivalente preveja a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais (art. 4º, III), descrição de eventuais medidas adicionais às previstas na legislação e regulamentação em vigor adotadas com objetivo de mitigar os riscos de prejuízos a terceiros decorrentes de atos praticados com culpa ou dolo na prestação do serviço de auditoria”.

Segundo o Edital, à luz das alterações sugeridas, a “CVM tem especial interesse em receber por meio desta audiência pública manifestações sobre possíveis alternativas ou contrapartidas que ainda se façam necessárias à eliminação da obrigatoriedade de se impor a responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios de AIPJ”.

Quanto ao tema, o Ibracon, preliminarmente, recomenda a exclusão, no art. 3º da Minuta, da referência cruzada ao art. 4º, inciso III, da Instrução 308, tendo em vista que, no cenário de aprovação integral da Minuta, o referido dispositivo terá sido revogado.

Assim, o IBRACON sugere que o art. 3º da Minuta seja alterado e, se aprovado, passe a vigorar nos seguintes termos:

Redação atual	Alteração proposta	Redação sugerida
<p>Art. 3º O anexo VI à Instrução CVM nº 308, de 14 de maio de 1999, passa a vigorar acrescido dos seguintes itens 3-A e 8:</p> <p>...omissis...</p> <p>“8) caso o contrato social ou ato constitutivo equivalente preveja a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais (art. 4º, III), descrição de eventuais medidas adicionais às previstas na legislação e regulamentação em vigor adotadas com objetivo de mitigar os riscos de prejuízos</p>	<p>Art. 3º O anexo VI à Instrução CVM nº 308, de 14 de maio de 1999, passa a vigorar acrescido dos seguintes itens 3-A e 8:</p> <p>...omissis...</p> <p>“8) caso o contrato social ou ato constitutivo equivalente preveja a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais (art. 4º, III), descrição de eventuais medidas adicionais às previstas na legislação e regulamentação em vigor adotadas com objetivo de mitigar os riscos de prejuízos</p>	<p>Art. 3º O anexo VI à Instrução CVM nº 308, de 14 de maio de 1999, passa a vigorar acrescido dos seguintes itens 3-A e 8:</p> <p>...omissis...</p> <p>“8) caso o contrato social ou ato constitutivo equivalente preveja a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, descrição de eventuais medidas adicionais às previstas na legislação e regulamentação em vigor adotadas com objetivo de mitigar os riscos de prejuízos</p>

<i>a terceiros decorrentes de atos praticados com culpa ou dolo na prestação do serviço de auditoria.”</i>	<i>a terceiros decorrentes de atos praticados com culpa ou dolo na prestação do serviço de auditoria.”</i>	<i>a terceiros decorrentes de atos praticados com culpa ou dolo na prestação do serviço de auditoria.”</i>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------

No que diz respeito ao mérito das sugestões, o IBRACON possui considerações de duas ordens.

III.1 Regime de responsabilidade solidária ilimitada

Como mencionado na introdução desta manifestação, a exigência quanto ao regime de responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios dos AIPJ decorreu do entendimento externado pela Superintendência Jurídica dessa autarquia no sentido de que os sócios dos AIPJ deveriam responder, civilmente, na mesma extensão que os AIPF, já que os tribunais vacilavam em responsabilizá-los por atos ilícitos praticados em nome da empresa de auditoria.

Ao ver do IBRACON, há que se pontuar, em primeiro lugar, que as modalidades de registro de auditor independente previstas pela Instrução 308 – e também originalmente, pela Instrução CVM nº 04/78 – não implicam em qualquer diferenciação da **extensão do dever** de indenizar pelas pessoas nelas registradas.

Isso porque, nos termos do art. 26, §2º, da Lei 6.385, qualquer que seja o tipo de registro – como AIPF, no caso de auditor contábil, e como AIPJ, no caso de empresa de auditoria –, a pessoa registrada deverá responder *“civilmente, pelos prejuízos que causarem a terceiros em virtude de culpa ou dolo no exercício das funções previstas neste artigo”*.

Isto é, em ambos os casos, os auditores independentes, pessoa física ou jurídica, serão responsáveis por indenizar terceiros por eventuais danos, em toda a sua extensão, com os seus respectivos patrimônios, nos termos da legislação civil.⁸

Ocorre que, se tratando das empresas de auditoria, quem desempenha as *“funções previstas”* no art. 26 – e que, portanto, torna-se responsável primário por eventual reparação civil – é a própria pessoa jurídica, dotada de personalidade civil e patrimônio autônomos.

A principal consequência dessa autonomização da pessoa jurídica é que seu patrimônio é reservado exclusivamente às suas atividades, respondendo exclusivamente pelas suas obrigações próprias, e não pelas obrigações daqueles que a instituíram.

Ou seja, a personalidade da pessoa jurídica, em regra, não se confunde com a dos seus sócios – sendo este, aliás, um dos vários efeitos que pode motivar, licitamente, a criação de uma sociedade para o desenvolvimento de uma atividade específica.⁹

⁸ Art. 927 e seguintes do Código Civil.

⁹ *“Por um lado, graças à atribuição de personalidade jurídica (legal personality, echtpersönlichkeit, personnalité morale, personalità giuridica), a empresa passou a constituir, outrossim, que um ente economicamente autônomo, um ente juridicamente independente, dotado dos seus próprios direitos e obrigações do seu próprio partimónio activo e passivo: consequência fundamental deste status legal independente foi assim a introdução*

Sendo a própria pessoa jurídica o “auditor independente”, todo o seu patrimônio poderá responder por suas obrigações, inclusive pelo pagamento de eventual indenização, exatamente como ocorre com o auditor independente pessoa física.

Não se trata, portanto, de se equiparar a extensão do dever de indenizar dos AIPJ ao dever, de mesma natureza, dos AIPF. Na verdade, o que a obrigação constante do atual art. 4º, inciso III da Instrução 308 verdadeiramente impõe é a **equiparação da responsabilidade dos AIPF à responsabilidade dos sócios dos AIPJ**.

Em segundo lugar, importante ressaltar que o exercício da atividade de auditoria independente por meio de pessoa jurídica constituída como sociedade limitada não afasta a responsabilidade das pessoas naturais diretamente responsáveis pela prestação do serviço (inclusive os sócios envolvidos diretamente nos trabalhos de auditoria). Aquelas pessoas responderão, na forma do art. 927 do Código Civil, por eventuais danos que venham a causar em decorrência de atos culposos ou dolosos por elas praticados, sem prejuízo da eventual responsabilização, solidária e independente de culpa *in vigilando*, da firma de auditoria pelos atos praticados por seus prepostos.¹⁰

Mas não apenas isso. Caso, valendo-se do princípio da autonomia da pessoa jurídica e da limitação de responsabilidade, os sócios das empresas de auditoria ajam com desvio de finalidade, seu patrimônio também poderá ser diretamente atingido, mediante a aplicação da descon sideração da personalidade jurídica – cuja positivação no art. 50 do Código Civil constitui, hoje, mecanismo suficiente para tratar eventuais abusos advindos do uso inadequado da personalidade jurídica e da limitação da responsabilidade dos sócios.

Assim, muito embora a descon sideração da personalidade jurídica não seja sucedânea da responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios das empresas de auditoria, tal mecanismo, da forma como hoje cristalizado na legislação e na jurisprudência, atende perfeitamente às preocupações manifestadas pela Superintendência Jurídica da CVM quando da instituição do regime mantido até hoje por meio do art. 4º, incisos I e III, da Instrução 308.

Em terceiro e último lugar, como bem pontuado no Edital, *“diante do porte das entidades auditadas no âmbito do mercado de valores mobiliários e da importância do serviço de auditoria – o que, conseqüentemente, impacta a relevância das demandas que teoricamente podem resultar da execução dessa atividade – é improvável que o patrimônio pessoal de pessoas naturais contribua significativamente para assegurar efetiva reparação por danos causados e não indenizados após exaurimento do patrimônio do próprio AIPJ”*.

O IBRACON concorda que esse teórico benefício advindo da responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios das empresas de auditoria independente é bastante inferior aos seus malefícios, dos quais destacam-se:

de uma separação tangente e clara entre esfera jurídica dos ‘proprietários’ da empresa (acionistas, investidores) e a esfera jurídica da empresa em si mesma, separação essa que, entre outras implicações, acarreta a de que apenas à última poderão ser imputáveis juridicamente os custos e dívidas decorrentes da atividade praticada em seu nome”. ANTUNES, José Engrácia. “Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório”. In: Alexandre dos Santos Cunha (Coord.). **O direito da empresa e das obrigações e o novo código civil brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 26.

¹⁰ Na forma dos arts. 932, III, 933 e 942 do Código Civil.

- (i) a redução dos níveis de concorrência no mercado, diante dos desincentivos gerados pelo atual regime de responsabilidade ilimitada e solidária dos sócios, principalmente no âmbito das firmas de pequeno e médio porte;
- (ii) a dificuldade de retenção de profissionais talentosos e experientes no setor de auditoria, dados os riscos patrimoniais de se tornar sócio de uma firma em um regime de responsabilidade ilimitada e solidária;¹¹ e
- (iii) os efeitos negativos no tamanho das firmas de auditoria (e, conseqüentemente, na sua capacidade de prestar serviços a companhias mais complexas ou de atender a um maior número de companhias), na medida em que admitir um novo sócio significa, na prática, tornar todos os demais responsáveis por seus atos.

Por essas razões, o Ibracon entende que a exigência constante do art. 4º, inciso III, da Instrução 308 cria uma barreira relevante ao desenvolvimento do mercado de serviços de auditoria independente, estando, por isso, integralmente de acordo com a sugestão da Minuta quanto à sua revogação.

III.2 Alternativas ao regime de responsabilidade vigente

No que se refere às possíveis alternativas questionadas por essa CVM, o Ibracon acredita que, no cenário atual, essa autarquia já dispõe de mecanismos suficientes para desestimular, satisfatoriamente, o envolvimento dos sócios dos AIPJ em práticas que possam por em risco o adequado cumprimento de suas funções – e, conseqüentemente, o funcionamento do mercado de valores mobiliários.

O Ibracon tem observado, em geral, uma preocupação regulatória cada vez menor com a responsabilidade dos sócios por obrigações sociais, e, por outro lado, cada vez maior com a atribuição de responsabilidade administrativa a figuras específicas, como forma de coibir preventivamente a ocorrência de ilícitos.

É assim que, por exemplo, as Instruções CVM nºs 505/11, 521/12, 541/13, 542/13, 558/15, 592/17, e 598/18 – para ficarmos em alguns exemplos mais marcantes – estabelecem respectivamente em relação aos intermediários,¹² às agências de *rating*,¹³ aos depositários centrais,¹⁴ aos custodiantes,¹⁵ aos administradores de carteiras,¹⁶ aos consultores de valores mobiliários¹⁷ e aos analistas de valores mobiliários pessoa jurídica,¹⁸ a necessidade de que sejam apontados administradores, às vezes inclusive no contrato ou estatuto social,

¹¹ Nesse sentido: EU Commission of the European Communities, “*Commission recommendation concerning the limitation of the civil liability of statutory auditors and audit firms – Impact assessment*”. Brussels, 5.6.2008; e London Economics. EWERT, Ralf. “*Study on the Economic Impact of Auditors’ Liability Regimes*”. Goethe University, 2006, pp. 134-136.

¹² Cf. art. 4º, incisos I e II.

¹³ Cf. art. 3º, incisos III e IV.

¹⁴ Cf. art. 21, incisos I e II.

¹⁵ Cf. art. 16, incisos I e II.

¹⁶ Cf. art. 4º, incisos III e IV.

¹⁷ Cf. art. 4º, incisos III e IV.

¹⁸ Cf. art. 11, incisos IV e V.

responsáveis **(i)** pelo cumprimento das regras delas constantes; e/ou **(ii)** pelo exercício da atividade objeto da sociedade; e/ou **(iii)** pela supervisão de determinados procedimentos e controles internos da entidade.

Ainda nessa esteira preventiva, todas essas normas igualmente estabelecem **requisitos prudenciais**, exigindo a manutenção de recursos humanos, computacionais e a adoção de controles internos adequados ao porte e às atividades exercidas pela pessoa jurídica.

Ou seja, a experiência regulatória em relação aos demais participantes do mercado demonstra que em todos os casos, exceto para os auditores independentes, entendeu-se que a atribuição de reponsabilidade administrativa, somada ao já mencionado regime de responsabilidade civil decorrente dos danos eventualmente causados por ação culposa ou dolosa das pessoas diretamente envolvidas na prestação de serviços, desestimularia satisfatoriamente práticas que pudessem colocar em risco o adequado desempenho de suas funções – e, conseqüentemente, o funcionamento do mercado de valores mobiliário.

Nesse sentido, como é notório, desde o advento da Lei nº 13.506/17, que alterou dispositivos da Lei 6.385, os participantes do mercado de valores mobiliários estão patrimonialmente expostos à imposição de multas administrativas substancialmente mais rigorosas.

Por força dessa alteração legislativa, a CVM editou a Instrução CVM nº 607, publicada em 17 de junho de 2019, que, especificamente em relação às infrações às normas sobre as atividades de auditor independente, evidenciou clara opção por potencializar a exposição patrimonial desses agentes.¹⁹

O Ibracon considera que esse cenário regulatório parece incentivar suficientemente uma atuação diligente dos auditores independentes, em linha com a postura recente da autarquia em relação aos demais participantes do mercado.

Ainda sob essa perspectiva, o Ibracon entende que eventuais “*alternativas ou contrapartidas*” à responsabilidade solidária dos sócios dos AIPJ não deveriam constituir requisitos para a concessão do registro nessa categoria.

Com efeito, soluções como a imposição da contratação de seguros de responsabilidade civil profissional são, no geral, demasiadamente onerosas, e, muito provavelmente, implicariam em um aumento dos honorários cobrados pela prestação do serviço de auditoria independente.

Isso, é claro, contribuiria para a criação de uma nova barreira à entrada e ao crescimento das pequenas firmas de auditoria no mercado de valores mobiliários, as quais, menores e com menos clientes, certamente se veriam impossibilitadas de praticar preços tão competitivos quanto àqueles adotados pelos grandes AIPJ.

Caso, contudo, essa CVM entenda de modo diverso, e decida incluir na norma editada exigência nesse sentido, o Ibracon recomenda que seja ele aplicável apenas às pessoas jurídicas com faturamento anual superior a um determinado valor.

4. DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

¹⁹ Pelo menos em até 6 (seis) vezes, considerando a nova e a antiga limitação de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) e R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), respectivamente.

Por fim, a Minuta prevê a obrigação dos AIPJ de encaminharem à CVM **(i)** por ocasião do pedido de registro; e **(ii)** anualmente suas demonstrações contábeis.

De acordo com o Edital, a inclusão de tal obrigação estaria sendo sugerida com a finalidade de "*contribuir para uma otimização de suas atividades de supervisão*" da CVM.

O Ibracon concorda que, tal como as demais informações periódicas exigidas pelo art. 16 da Instrução 308, as demonstrações contábeis certamente contribuirão para fiscalização da atividade de auditoria independente por essa autarquia e, em especial, para avaliação da capacidade dos auditores em atender adequadamente aos seus clientes.²⁰

Sem prejuízo do reconhecimento desses benefícios, o IBRACON entende que as demonstrações contábeis dos auditores independentes consubstanciam informações relevantes e sensíveis, usualmente não disponibilizadas ao público em geral.

Por essa razão, caso a Minuta seja aprovada e passe a vigorar com seus arts. 1º e 3º nos termos propostos, o Ibracon considera importante que essa autarquia conceda às demonstrações contábeis apresentadas **tratamento confidencial** – como já o faz em relação a outras informações exigidas pela Instrução 308, como, por exemplo, **(i)** o valor do faturamento anual e as horas trabalhadas em serviços de auditoria; **(ii)** os critérios adotados na determinação dos honorários profissionais; **(iii)** o número de sócios e empregados permanentes da área técnica; e **(iv)** a relação das entidades nas quais a sociedade, seus sócios e responsáveis técnicos tenham participação no capital social e que atuam ou prestam serviços no âmbito do mercado de valores mobiliários, com a indicação das respectivas áreas de atuação ou alterações ocorridas no período.

5. CONCLUSÃO

Congratulando mais uma vez essa CVM pelos positivos ajustes propostos na Instrução 308, nos colocamos à disposição para esclarecer quaisquer pontos desta manifestação.

Cordialmente,



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

²⁰ Essa é, aliás, a principal finalidade da exigência de apresentação de informações periódicas. Nos termos da Nota Explicativa da Instrução 308: "*Os auditores independentes devem encaminhar à CVM, até o fim do mês de abril de cada ano, algumas informações relacionadas à sua atuação no mercado de valores mobiliários, tais como: relação dos seus clientes; faturamento total em serviços de auditoria e percentual em relação ao faturamento total; número de horas trabalhadas; relação das empresas associadas; número de sócios e empregados da área técnica; e política de educação continuada. Essas informações são subsídios importantes para a CVM avaliar a capacidade dos auditores em atender adequadamente aos seus clientes e, ainda, possibilitam um conhecimento global dessa atividade no mercado de capitais*" (grifou-se).