

PROCESSO: CVM Nº RJ 2005/4569 (Reg. Nº 4827/2005)

INTERESSADO: Hélio Ricardo Cunha

ASSUNTO: Recurso contra decisão da SNC que cancelou o registro de auditor independente – pessoa física

RELATORA: Diretora Norma Jonsen Parente

V O T O

EMENTA: AUDITOR INDEPENDENTE. O certificado de aprovação no Exame de Qualificação Técnica (EQT) é requisito indispensável para registro como auditor independente. O processo de transferência de um Conselho Regional de Contabilidade para outro não exige o auditor de realizar o Exame de Qualificação Técnica. A mudança de domicílio não implica na impossibilidade de se fazer o exame, já que este poderia ter sido feito no CRC de origem. Manutenção do cancelamento do registro provisório.

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso contra decisão que cancelou o registro de Auditor Independente de Hélio Ricardo Cunha, por ele (Recorrente) não ter se submetido ao Exame de Qualificação Técnica, como requer a Instrução CVM Nº 308/99 (fl. 01).

2. O Recorrente foi inscrito na CVM, em caráter provisório, em 06.07.2004, e, em 14.04.2005, esta autarquia recebeu uma carta do mesmo justificando a não apresentação do Certificado de Aprovação no Exame de Qualificação Técnica realizado em 26.11.2004 (fls. 08 e 17).

3. De posse desta carta, a CVM expediu ofício em 26.04.2005 comunicando ao Recorrente que ela estava sendo analisada pela área técnica e que haveria uma nova prova em 31.05.2005 da qual o Recorrente deveria participar para obter o Certificado exigido e manter seu registro (fl. 17).

4. O Recorrente respondeu este ofício por meio de uma nova carta recebida em 30.05.2005, onde explicava os motivos pelos quais não pôde, mais uma vez, se submeter ao exame requerido (fl. 15).

5. O Recorrente teve, assim, o seu registro cancelado em 10.06.2005 e, em 11.07.2005, impetrou recurso com vistas à reforma da decisão da CVM (fls. 01 a 14, 15 e 16).

6. Nas cartas apresentadas à CVM e em seu recurso, o Recorrente alega que está impossibilitado de realizar o exame, pois mudou de domicílio no período entre julho a setembro de 2004. O Recorrente saiu do Paraná para se fixar em Santa Catarina. Nesta mudança, pediu transferência de registro do Conselho Regional de Contabilidade do Paraná para o Conselho Regional de Contabilidade de Santa Catarina (fls. 03 e 05).

7. Contudo, essa transferência não foi concedida de pronto, porque o CRC/SC estabelece como um dos requisitos para efetuar este cadastro a exibição de um Certificado de Regularidade proveniente do CRC de origem, no caso o do Paraná, e o CRC/PR não forneceu tal certificado. Essa negativa do CRC/PR se deu com base em débitos pendentes do Recorrente: anuidades de 91 e 96 e diferença na anuidade de 2000. Este, por sua vez, diz desconhecer tais débitos nunca antes comunicados. Ainda assim, quitou o mais recente e alegou a prescrição dos demais, tendo protocolado pedido de certidão de regularidade no CRC/PR (fls. 03 e 05).

8. Conforme o Recorrente, a questão de seu domicílio formal ser o Paraná, enquanto que seu domicílio real é Santa Catarina, e os problemas oriundos de ainda não ter sido transferido prejudicam a definição do local onde deve fazer a prova. Afirma, ainda, que fará o Exame de Qualificação Técnica quando estiver regularizado no CRC de Santa Catarina, sugerindo, inclusive, prestar uma caução à CVM, mostrando com isso sua determinação de se submeter ao exame (fls. 03 e 05).

9. O Requerente questiona também a multiplicidade de exames exigidos por diferentes órgãos reguladores dos profissionais de auditoria e contabilidade e indaga da possibilidade de equivalência entre o exame feito sob a regulação de um determinado órgão e o feito sob a fiscalização de outro, de forma que pudessem ser substituídos (fls. 04 e 05).

10. Salienta, ainda, que sofreu excesso de exação e arbitrariedade dos funcionários desta autarquia pela maneira como se deu o cancelamento de seu registro. Cita o Decreto-Lei nº 2663 de 1940(1).

11. Adicionalmente, anexou, em seu recurso, cópia da defesa de um escritório de advocacia que versava sobre o tema de cancelamento de registro provisório de auditor independente. Os argumentos utilizados pelo escritório foram os seguintes: (i) ilegalidade do § 1º do artigo 26 da Lei nº 6.385/76(2) à luz da Constituição Federal de 1988. Afirmou-se que, de acordo com o artigo 5º, XIII – CF, a restrição ao exercício de atividade profissional só poderia ser feita por lei. E, como somente o Congresso Nacional tem a prerrogativa de editar leis e esta seria indelegável a qualquer outro órgão, a delegação que faz aludido dispositivo não teria sido recepcionada pela nova Constituição, sendo inaplicável na nova ordem jurídica. (ii) violação ao princípio da estrita legalidade – A CF/88, em seu artigo 5º, II, diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, isto é, a criação, extinção ou modificação de direitos só pode ser feita por via de lei. Assim, as restrições feitas a auditores quanto ao registro na CVM deveriam constar do corpo da Lei nº 6385/76, ao invés de serem delegadas a atos administrativos (fls. 08 a 13).

12. Por fim, o Recorrente argúi que as hipóteses de exclusão da necessidade de se fazer o exame para aquisição de registro definitivo em Instrução baixada pela CVM são de caráter meramente exemplificativo, uma vez que o legislador não é capaz de prever todas as situações futuras, precisando, então, recorrer à analogia e à aplicação dos princípios gerais de direito para proferir uma sentença (fl. 02).

13. Ante o exposto, o Recorrente pediu (fl. 13):

a) a suspensão do cancelamento de seu registro até o julgamento do recurso;

b) a reforma da decisão de cancelar seu registro com a possibilidade de o Recorrente fazer a prova no segundo semestre de 2005;

c) na ocorrência de provimento parcial do recurso, que este seja pela suspensão do cancelamento de seu registro no prazo de até 30 dias após o resultado do exame aplicado no segundo semestre de 2005.

14. A área técnica se manifestou sobre o assunto de forma favorável à manutenção do cancelamento do registro, sendo que a PFE já foi consultada em diversas ocasiões em casos semelhantes, proferindo pareceres similares ao da área técnica (fls. 18 e 19).

FUNDAMENTAÇÃO

15. O conflito existente entre os domicílios do Recorrente, na verdade, inexistem. Dispõe o Código Civil em seus artigos 70(3), 72(4) e 74(5) que o domicílio de pessoa natural é aquele onde esta reside com ânimo de permanecer e, quanto às relações profissionais, o domicílio é aquele onde ela exerce a profissão. Além disto, o artigo 74 estabelece que se altera o domicílio quando a residência é modificada.

16. Destarte, pode-se afirmar que quando o Recorrente se mudou do Paraná para Santa Catarina, fixando residência nesta última e deslocando suas atividades profissionais para este Estado, modificou seu domicílio. Deste modo, não há dificuldades em estabelecer o domicílio do Recorrente, sendo este, o Estado de Santa Catarina, e mais especificamente a cidade de Porto União.

17. Os auditores devem estar registrados nos respectivos Conselhos Regionais de Contabilidade do local onde estão fixados. Quando há uma transferência de registro devido à mudança de domicílio, o auditor continua registrado no CRC de origem, enquanto a transferência não for efetivada.

18. Assim, o Recorrente permanece registrado junto ao CRC/PR até sua transferência se completar e, dessa forma, poderia ter se inscrito no Paraná para fazer o Exame de Qualificação Técnica.

19. Além disso, a alegação do Recorrente de que esta autarquia teria agido com excesso de exação e arbitrariedade não procede. A CVM, ao cancelar seu registro, agiu de acordo com o estrito cumprimento de dever legal. Esta excludente de ilicitude está tipificada no Código Penal, em seu artigo 23, III(6).

20. Segundo o entendimento da doutrina sobre o assunto, o estrito cumprimento do dever legal é uma causa de exclusão de ilicitude, pela qual o agente cumpre exatamente aquilo que foi determinado pelo ordenamento jurídico, realizando, assim, uma conduta lícita.

21. Tendo em vista que o cancelamento de registro provisório de auditor independente como consequência da não realização do Exame de Qualificação Técnica está disposto em Instruções da CVM, conclui-se que os funcionários desta autarquia não cometeram a infração de excesso de exação e arbitrariedade, tendo agido dentro de seu estrito cumprimento do dever legal.

22. Ademais, a Lei 6.385/76, artigo 8º, I e III(7), atribui à CVM, dentre outros, o poder regulamentar e o poder de polícia. Com o advento da Constituição de 1988, a referida lei foi recepcionada através do art. 174(8). Portanto, a edição de Instruções e Deliberações pela CVM expressa sua função regulatória, não sendo caracterizada como produção de leis, mas sim como elaboração de atos normativos. Tais atos não criam, modificam ou extinguem direitos, porém simplesmente preenchem o conteúdo de determinada lei, fixando a maneira pela qual se dará a execução da mesma. Nesse contexto, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade ou em abuso de esfera de competência (onde a CVM estaria legislando em prol do Congresso).

23. O argumento de que a Lei 6385/76 em seu artigo 26, § 1º(9), estaria produzindo delegação inominada – proibida pelo artigo 25 ADCT da CF/88(10) – também não se sustenta, visto que não se está atribuindo à CVM poder para legislar, porém tal artigo é um desdobramento de seu poder regulamentar.

24. Conseqüentemente, é legítimo que a CVM - dentro de sua atribuição de regular o mercado de capitais - estabeleça requisitos os quais considere essenciais para que a atividade de auditor independente seja exercida de maneira que melhor atenda aos interesses dos investidores. Devido à importância desta atividade no âmbito do mercado, é razoável que os profissionais desta área sejam submetidos a um Exame que comprove sua boa qualificação para o exercício do cargo. O Exame visa à promoção de uma maior segurança ao mercado; afinal, através dele saber-se-á quais auditores possuem a qualificação esperada.

25. Entretanto, faz-se referência à obrigatoriedade de realização do exame como um cerceamento ao direito ao livre exercício de profissão. E, afirma-se que este é constitucionalmente protegido, podendo ser reduzido unicamente por lei - já que a Constituição, por meio de uma norma de eficácia contida(11), institui que mencionada restrição só pode ser feita por lei e a limitação, no caso, estaria sendo feita por ato administrativo. Por conseguinte, conclui-se que qualquer limitação criada por outro órgão que não o Legislativo fere a Constituição.

26. Na verdade, ao requerer a aprovação no EQT, a CVM está se valendo de seu poder de polícia e de seu poder regulamentar. Em nenhum momento a atividade profissional de contabilista é limitada. Apenas busca-se, pela aprovação na prova, um determinado nível de competência que responda satisfatoriamente à demanda do mercado. Assim, não há que se falar em confronto entre a delegação dada à CVM pela Lei 6.385/76 para regular as condições de registro de auditor independente e a nova Constituição.

27. Nesse contexto, a Instrução CVM nº 308/99 determinou que, em cada primeiro semestre do ano, o EQT deve ser realizado com fins de se obter o registro definitivo de auditor independente. Essa Instrução foi regulamentada pela Deliberação CVM nº 466/2003 que prevê a competência do CFC para baixar Resolução sobre o edital da prova, bem

como estabelece que aqueles auditores que adquiriram o registro no período anterior à regulamentação da prova pelo CFC estão isentos de se submeterem ao exame. Ao mesmo tempo, a Deliberação facultou a obtenção de um registro provisório, enquanto não fosse realizado o 1º Exame, e exigiu a aprovação nesse Exame com vistas à sua conversão em registro definitivo.

28. Frise-se que o rol de situações previstas nos atos administrativos supracitados é taxativo e não meramente exemplificativo como quer o Recorrente. A Instrução CVM nº 308 de 1999(12) e a Deliberação CVM nº 466 de 2003(13) são claras ao disporem da necessidade do Exame para adquirir o registro definitivo e abrem exceção apenas para os auditores registrados à época da promulgação da citada Deliberação e para aqueles que viessem a se registrar enquanto não houvesse norma regulatória do Exame. Como o Recorrente não se enquadra em nenhuma das duas hipóteses abonatórias, fica obrigado a se submeter à prova.

29. Quanto à multiplicidade de provas exigidas por diferentes órgãos a respeito do regular exercício da profissão de auditor independente, cabe responder ao Recorrente que os Exames requeridos pela CVM, pelo CFC e pelo CRC não se substituem. Cada órgão tem autonomia e discricionariedade para fazer as exigências que quiser. Sendo assim, a prestação de Exame requisito para registro em um destes órgãos, só terá validade no âmbito de atuação do referido órgão.

CONCLUSÃO

30. Ante o exposto, **VOTO** no sentido de negar provimento do recurso,

uma vez que o Requerente, para obter o registro definitivo, deverá ser aprovado no Exame de Qualificação Técnica.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2005.

NORMA JONSSSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

(1) Este decreto deu nova redação ao art. 6º, § 1º, do decreto-lei nº 2609/40, estabelecendo que os inspetores devem fazer uso do auto somente em situações extremas, uma vez que a medida é radical e que os casos de erro ou ignorância, onde o acusado agiu de boa-fé, não devem ser punidos com tal medida.

(2) Referido dispositivo atribui competência à CVM para regulamentar o procedimento relativo ao registro de auditor independente. Esta regulamentação, pois, seria feita através de atos normativos expedidos pela CVM.

(3) Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

(4) Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercer profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.

(5) Art. 74. Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar.

Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

(6) Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

(7) Art. 8º Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

I - regulamentar, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias expressamente previstas nesta Lei e na lei de sociedades por ações;

III - fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o Art. 1º, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados.

(8) Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

(9) Art. 26. Somente as empresas de auditoria contábil ou auditores contábeis independentes, registrados na Comissão de Valores Mobiliários poderão auditar, para os efeitos desta Lei, as demonstrações financeiras de companhias abertas e das instituições, sociedades ou empresas que integram o sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários.

§ 1º A Comissão estabelecerá as condições para o registro e o seu procedimento, e definirá os casos em que poderá ser recusado, suspenso ou cancelado.

(10) Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo à prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:

I - ação normativa

(11) Art. 5º (...):

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

(12) Art. 30. O exame de qualificação técnica será realizado, no mínimo no primeiro semestre de cada ano, com vistas à habilitação do auditor independente para o exercício da atividade de auditoria de demonstrações contábeis para todas as entidades integrantes do mercado de valores mobiliários.

Parágrafo único. O exame de qualificação técnica será aplicado pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC em conjunto com o Instituto Brasileiro de Contadores - IBRACON ou por instituição indicada pela CVM, nos moldes a serem definidos em ato próprio.

(13) O PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM torna público que o Colegiado, nesta data, tendo em vista o disposto nos arts. 1º, inciso V, 22, parágrafo único, inciso IV e 26, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e tendo em vista o disposto no art. 177, § 3º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e

d. que a CVM estabeleceu que a aplicação desse exame não alcançaria os auditores independentes com registro ativo já registrados à época em que a Instrução CVM nº 308 foi emitida, nem aqueles que viessem a se registrar e manter o registro durante o período em que o exame não estivesse regulamentado.

DELIBEROU:

I - comunicar que, para fins de registro como Auditor Independente - Pessoa Física e de cadastro como Responsável Técnico de Auditor Independente - Pessoa Jurídica, na CVM, deve o interessado apresentar a certidão válida de aprovação no Exame de Qualificação Técnica estabelecido pelo Conselho Federal de Contabilidade;

II - facultar aos interessados, enquanto não for aplicado o 1º Exame de Qualificação Técnica, a obtenção do registro provisório como Auditor Independente - Pessoa Física e como Responsável Técnico de Auditor Independente - Pessoa Jurídica, desde que atendidas as demais disposições da Instrução CVM nº 308, permanecendo a concessão do registro definitivo sob a condição de posterior apresentação de certificado de aprovação no Exame de Qualificação Técnica referido no item I acima.