

Relatório

01. Trata-se de recurso voluntário interposto por Lacerda & Auditores Independentes (" Recorrente") contra decisão da Superintendência de Normas Contábeis – SNC, manifestada por meio do OFÍCIO/CVM/SNC/GNA/711/05 e do Ato Declaratório CVM 8.437/05, que cancelou o registro de auditor independente da Recorrente junto a esta Comissão.
02. O cancelamento do registro se deu em razão da não apresentação do certificado de aprovação no Exame de Qualificação Técnica (" Exame") por Sebastião Fátimo Lacerda ("Responsável Técnico"), sócio e responsável técnico da Recorrente.
03. Em 26.08.2005, a Recorrente interpôs recurso ao entendimento da SNC, com base nos seguintes fatos e argumentos:
- i. a Recorrente atende a todos os demais requisitos técnicos impostos por esta Comissão, com exceção do certificado de aprovação no Exame;
  - ii. a Recorrente presta serviços de qualidade técnica e operacional a diversas sociedades do interior do Estado de São Paulo, sendo esta qualidade confirmada por diversos "Atestados de Capacidade Técnica" elaborados pelos Clientes da Recorrente, pelo "Relatório de Revisão", datado de 27.06.2005, elaborado por Mauro Morgan de Aguiar, e pela própria formação acadêmica do Responsável Técnico (Pós-Graduado pela Faculdade de Ciências Administrativas e Contábeis de Lins), todos anexados ao presente recurso;
  - iii. a CVM, por intermédio do Ofício/CVM/SNC/GNA/711/04, notificou a Recorrente para que seu responsável técnico prestasse o Exame, que seria realizado no dia 26.11.04, sob pena de ensejar o "*automático cancelamento da condição de responsável técnico da sociedade perante esta Autarquia*" (fl. 78);
  - iv. em resposta ao ofício, a Recorrente protocolou junto à área técnica desta Comissão requerimento solicitando a reconsideração da SNC, no que se refere à exigência de realização do Exame pelo Responsável Técnico;
  - v. a SNC, por intermédio do Ofício/CVM/SNC/GNA/662/04, confirmou a obrigatoriedade de realização do Exame pelo Responsável Técnico, reafirmando que "*a reprovação ou a não participação no 1º Exame de Qualificação Técnica, ensejará o automático cancelamento do registro junto a esta CVM*" (fl. 79);
  - vi. a Recorrente impetrou mandado de segurança para manter a validade do registro de auditor independente e, conseqüentemente, assegurar a prestação dos serviços prestados pela Recorrente, considerando que, entre a data do requerimento, formulado em resposta ao Ofício/CVM/SNC/GNA/711/04 e a resposta desta Comissão (Ofício/CVM/SNC/GNA/662/04), transcorreu o prazo estabelecido para a inscrição no Exame a ser realizado no dia 26.11.04 (2º Exame), e tendo em vista que esta Comissão manteve o entendimento manifestado no primeiro ofício encaminhado pela SNC;
  - vii. o §1º do art. 26 da Lei 6.385/76 – que estabelece que esta Comissão irá definir os casos em que o registro de auditor independente poderá ser recusado, suspenso ou cancelado – é inconstitucional, tendo em vista seu conflito com o art. 5º, XIII da Constituição Federal de 1988, que garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;
  - viii. de acordo com o princípio constitucional da estrita legalidade, "*não há dúvidas que se a lei 6.385/76 realmente pretendesse realizar restrições, ou ordenar atos aos contadores ou às empresas de auditoria que pretendessem se registrar na Comissão de Valores Mobiliários, ao menos após a Constituição de 1988, deveria ter registrado todas as condições em seu corpo legislativo*" (fl. 24);
  - ix. a interpretação sistemática da Lei 6.385/76 e da Instrução 308/99 indica que "*o ato próprio que definiria os moldes do exame de qualificação técnica somente poderia ser emitido pela Comissão de Valores Mobiliários, já que à ela compete estabelecer as condições para o registro, cancelamento ou suspensão da inscrição, ainda que o exame fosse, tão somente, aplicado pelo Conselho Federal de Contabilidade em conjunto com o Instituto Brasileiro de Contadores*" (fl. 32);
  - x. entretanto, contrariando essa interpretação, o próprio Conselho Federal de Contabilidade regulamentou o Exame, através da Resolução CFC 989/03, o que acarreta a invalidade desta regulamentação;
  - xi. a Resolução CFC 989/03 foi expressamente revogada pela Resolução CFC 1.002/04, que somente passou a ter efeito após sua publicação (05.08.2004), que ocorreu em data posterior ao registro da Recorrente junto à CVM (30.07.2004);
  - xii. por esses motivos, "*aplicar [como pretende esta Comissão] uma norma publicada em 5 de agosto de 2004 à um registro já concedido em 30 de julho do mesmo ano, viola frontalmente o princípio da irretroatividade das leis*" (fl. 36);
  - xiii. tendo em vista que a Deliberação 466/03 – que, segundo informações desta Comissão, concedia apenas um registro provisório – tem seu fundamento na Resolução CFC 989/03 (que prevê a realização do Exame ainda no primeiro semestre de 2004), com a revogação desta última e com a não realização do Exame no primeiro semestre de 2004 "*não restaria outra saída à Comissão de Valores Mobiliários senão a de conceder o registro definitivo aos auditores independentes (...)*"; e
  - xiv. por fim, solicita que este Colegiado revise e reforme o Ato Declaratório 8.437/05, que cancelou o seu registro de auditor independente, de maneira que seja revalidado o registro de auditor independente da Recorrente (concedido por meio do Ato Declaratório CVM 7.906/04).
04. Em 14.03.05, o Presidente desta Comissão, por intermédio do Ofício/CVM/PTE/046/05 (" Ofício PTE"), em resposta ao Ofício OFI.0006.000078-2/2005 da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, prestou as informações necessárias ao exame do Mandado de Segurança 2004.51.01.023160-5, impetrado pela Recorrente em face do ato que cancelou o seu registro de auditor independente. O Mandado de Segurança possui basicamente os mesmos fundamentos do recurso apresentado a esta Comissão.
05. O Ofício PTE reafirma o entendimento da SNC, entendendo ser descabida a pretensão do Auditor, em razão dos seguintes argumentos:
- i. a Instrução 308/99 está em consonância com o princípio da legalidade, uma vez que esta Comissão exerce sua função regulatória com fundamento nos artigos 1º, inciso VII, 8º, incisos I e III, e 26, §1º, todos da Lei 6.385/76, bem como no art. 177, §3º da Lei 6.404/76 e nos arts. 4º e 15 da Lei 8.668/93;

- ii. no caso concreto, "a possibilidade de criação de obrigações e/ou de imposição de limites às atividades dos particulares, no âmbito de atuação desta Comissão, e como já afirmado, é inerente ao seu poder de polícia, de cunho exclusivamente legal, que, frise-se, se constitui como relevante instrumento da intervenção do domínio econômico de que trata o art. 174 da Constituição Federal" (fl. 109);
- iii. "o interesse público, que impõe a necessidade de transparência das companhias abertas que buscam o mercado de capitais como fonte de financiamento, faz com que os contadores – devidamente registrados no Conselho Federal de Contabilidade e que, portanto exercem livremente sua profissão, nos termos da lei – que optarem por atuar como auditores independentes, cumpram requisitos outros, em cumprimento ao disposto na Lei 6.385/76" (fl. 114);
- iv. o motivo determinante da Deliberação 466/03 é a existência da necessidade de se regular as disposições do art. 30 da Instrução 308/99, e não a emissão da Resolução CFC 989/03; e
- v. na verdade, após a edição da Deliberação 466/03, jamais deixou de haver regulação sobre o referido art. 30, isto porque "a revogação da Resolução 989 pela Resolução 1.002/2004 não restaurou o vácuo regulamentar antes existente, mas buscou adequar o Regulamento, através da sua reedição (ainda que em outro normativo), à realidade então visualizada pelo Conselho Federal de Contabilidade".

06. Em 19.08.2005, foi publicada sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro denegando a segurança requerida pela Recorrente.

07. Em 08.09.2005, a SNC, através do MEMO/SNC/GNA/37/05, propõe o encaminhamento do recurso a este Colegiado para apreciação.

08. A SNC informa, ainda, que já foi realizado um segundo Exame, ao qual o Responsável Técnico da Recorrente também não participou, que acaba por contradizer a alegação da Recorrente de que não prestou o primeiro Exame porque o Ofício/CVM/SNC/GNA/662/04 é datado de data posterior ao encerramento do prazo de inscrição do primeiro Exame.

É o Relatório.

#### Voto

09. A questão da constitucionalidade de exigências não previstas expressamente em lei, decorrentes de ato normativo da CVM regulando a concessão de registro de auditor independente, como é o caso da necessidade de realização do Exame, não é nova e conta, inclusive, com decisão do Superior Tribunal de Justiça. A ementa dessa decisão é clara com relação ao poder normativo da CVM sobre a questão:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA DE AUDITORIA. REGISTRO. EXIGÊNCIA DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. LEGALIDADE. AS CONDIÇÕES PARA O REGISTRO, IMPOSTAS PELA COMISSÃO, DECORREM DO EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. NÃO SE PODENDO FALAR EM CERCEAMENTO DA LIBERDADE PROFISSIONAL" (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 29714, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins. In DJ de 22.11.1993; p. 24936)(1).

10. Adicionalmente, a questão já foi apreciada pelo Colegiado (Processos CVM RJ2005/0928, RJ2005/4470, RJ2005/4298, RJ2005/4569), podendo-se dizer que o entendimento sobre essa questão já se encontra em vias de pacificação.

11. Não se pode deixar de considerar, ainda, que o Poder Judiciário, em primeira instância, já se pronunciou contrariamente às pretensões do Recorrente.

12. Se esses argumentos não forem suficientes para fundamentar a decisão neste recurso, os constantes do Ofício PTE, transcritos no item 05 acima, o são. Sem prejuízo, teço nos parágrafos subseqüentes alguns comentários adicionais.

13. Nem a decisão recorrida nem a Instrução 308/99 requerem ou determinam qualquer coisa com relação a Sebastião Fátimo Lacerda. Ela apenas exige que os responsáveis técnicos pela Recorrente (pessoa jurídica) tenham passado no Exame. Se Sebastião Fátimo Lacerda não tem esse exame, outro sócio da Recorrente pode preencher esse requisito. A a decisão e a Instrução 308/99 não chegam nem mesmo a impedir que Sebastião Fátimo Lacerda possa ser funcionário da Recorrente trabalhando em auditorias de companhias abertas. O que a decisão e a Instrução 308/99 exigem é que a Recorrente (pessoa jurídica), para que obtenha registro como Auditor Independente – Pessoa Jurídica, tenha como sócios apenas contadores e que metade deles tenham obtido registro como Auditor Independente – Pessoa Física (cf. se depreende do art. 4º, II e VI em conjunto). Descabe, por esse motivo, falar que a decisão viola o art. 5º, XIII da Constituição Federal de 1988. Ademais, a aplicabilidade desse dispositivo a pessoas jurídicas é, por demais, questionável.

14. Quanto à alegação de que "o ato próprio que definiria os moldes do exame de qualificação técnica somente poderia ser emitido pela Comissão de Valores Mobiliários" e, portanto, seria inválida qualquer regulamentação do Exame pelo CFC, entendo que, mais uma vez, não assiste razão à Recorrente. Isso porque é plenamente plausível que a CVM outorgue esta competência (meramente procedimental) à autarquia responsável por orientar, normatizar e fiscalizar o exercício da profissão contábil. Nesse caso, a atuação da CVM pode e deve restringir-se a prever a exigência e as características gerais que norteiam seu cumprimento.

15. Quanto à argumentação de que o registro concedido com base no item II da Deliberação 466/03 é definitivo e não provisório – tendo em vista que o 1º Exame não foi realizado – acredito que também não assiste razão à Recorrente. A Deliberação 466/03 é clara ao "facultar aos interessados, enquanto não for aplicado o 1º Exame de Qualificação Técnica, a obtenção do registro provisório como (...) Responsável Técnico de Auditor Independente – Pessoa Jurídica (...) permanecendo a concessão do registro definitivo sob a condição de posterior apresentação de certificado de aprovação no Exame (...)" (grifos inexistentes no original). Fica claro, portanto, que a Deliberação 466/03 pretendeu assegurar um registro provisório, para que as sociedades pudessem prestar seus serviços, ficando, o registro definitivo, condicionado à realização do exame.

16. Por fim, parece-me que a validade da Deliberação 466/03 não está vinculada à Resolução CFC 989/03, devendo o "considerando" do normativo da CVM ser lido como uma referência à norma do CFC que regula o Exame, seja ela a Resolução CFC 989/03, a Resolução CFC 1.002/04 ou qualquer outra que venha a substituí-la.

17. Logo, voto pelo não provimento do recurso e, conseqüentemente, pela manutenção do entendimento da SNC, manifestado através do Ofício/CVM/SNC/GNA/711/05 e do Ato Declaratório 8.437/05.

É como voto.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2005

Pedro Oliva Marcílio de Sousa

(1) O Recurso Especial trata da possibilidade da CVM exigir, através de ato normativo (no caso, a Instrução 04/78), que, para a concessão do registro

como auditor independente, a sociedade seja composta somente por contadores legalmente habilitados ou equiparados legais.