

Recorrente: Proaud Auditoria e Consultoria Sociedade Simples

Assunto: Recurso contra decisão da SNC que indeferiu pedido de registro de Auditor Independente – Pessoa Jurídica

Diretor relator: Otavio Yazbek

Relatório

I. Objeto

1. Trata-se de recurso interposto por Proaud Auditoria e Consultoria Sociedade Simples ("Recorrente") contra decisão da Superintendência de Normas Contábeis e Auditoria ("SNC") que indeferiu pedido de registro de Auditor Independente – Pessoa Jurídica com base no fato de um dos sócios da Recorrente ser réu em ação civil pública fundada em suposto ato de improbidade administrativa.

II. Fatos

II.A. Indeferimento do Pedido de Registro

2. Em 20.4.2011, por meio do Ofício/CVM/SNC/GNA/N.º 455/11, a SNC indeferiu o pedido de registro de Auditor Independente – Pessoa Jurídica formulado pela Recorrente pelas seguintes razões:
 - i. não foram fornecidas algumas das informações cadastrais exigidas pelo Anexo II da Instrução CVM n.º 308, de 14.5.1999;
 - ii. não se apresentou documentação que comprovasse o exercício da atividade de auditoria por um dos sócios e responsáveis técnicos da Recorrente pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 7º da Instrução CVM n.º 308/1999; e
 - iii. a "declaração legal" apresentada nos termos do art. 6º da Instrução CVM n.º 308/1999 não contemplava integralmente o texto estabelecido no Anexo V^[1]. Informava, ao invés, que o sócio Ruy Collyer Pontes é réu em uma ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal do Estado do Pará, fundada em suposto ato de improbidade administrativa.

II.B. Recurso

3. Em 4.5.2011, a Recorrente protocolou recurso contra o mencionado indeferimento (fls. 1-4), afirmando, resumidamente, que:
 - i. havia complementado as informações cadastrais;
 - ii. a documentação encaminhada inicialmente comprovaria o exercício da atividade de auditoria pelo prazo de cinco anos exigido pela Instrução CVM n.º 308/1999 – teria ocorrido um erro na publicação das demonstrações financeiras das sociedades Alubar Metais S/A e Alubar Energia S/A referentes ao exercício de 31.12.2007, pois teria constatado que os correspondentes pareceres foram emitidos em 31.3.2007 quando, na verdade, eles foram emitidos em 31.3.2008; e
 - iii. foram propostas duas ações civis públicas fundadas em um suposto ato de improbidade administrativa do sócio Ruy Collyer Pontes, uma delas proposta pelo Ministério Público no estado do Mato Grosso e outra pela Advocacia Geral da União no estado do Pará. As ações foram reunidas no juízo do estado do Mato Grosso em razão de prevenção, mas a sentença ainda não foi prolatada.
4. A Recorrente destaca que caso esta Autarquia indefira o seu pedido de registro em razão da pendência de processo instaurado " *estará indo de encontro com o que preceitua a nossa Carta Magna, legislação sobre o assunto e farta jurisprudência existente*", já que o sócio Ruy Collyer Pontes não foi condenado, sendo somente requerido na mencionada ação civil pública.

II.C. Manutenção da Decisão da Área Técnica

5. Em 8.6.2011, por meio do MEMO/CVM/SNC/GNA/N.º 007/11 (fls. 305-307), a SNC, manteve sua decisão, observando que:
 - i. as novas informações cadastrais prestadas pela Recorrente satisfazem as exigências do Anexo II da Instrução CVM n.º 308/1999;
 - ii. "é razoável a argumentação da [Recorrente] quanto à erro material nas publicações das demonstrações contábeis da Alubar Energia S/A e da Alubar Metais S/A", de modo que, com estes esclarecimentos, "o auditor comprova também o cumprimento da exigência exercício da atividade de auditoria pelo período mínimo de 5 (cinco) anos"; e
 - iii. independentemente dos esclarecimentos prestados pela Recorrente, o pedido de registro em questão não atende ao disposto na Instrução CVM n.º 308/1999, em especial em seu Anexo V.
6. Além disso, a SNC destaca que não analisou a questão constitucional suscitada pela Recorrente porque não estaria na sua " *esfera de atribuições*" fazê-lo.
7. Posto que a área técnica manteve sua decisão (ainda que suas razões tenham se restringido àquela relacionada à inaptidão da "declaração legal"), foi o presente recurso, em 9.6.2011, encaminhado para apreciação do Colegiado e, em 14.6.2011, sorteado para o relator (fl. 308).

É o relatório.

Voto

1. O presente caso guarda certa semelhança com outros que trataram da constitucionalidade das exigências para exercício da função de auditor independente já decididos por este Colegiado^[2].

2. Naqueles processos, porém, se discutia a necessidade de apresentação de certificado de aprovação em exame de qualificação técnica. Neste, a exigência contra a qual o Recorrente se insurge está relacionada com a "declaração legal" prevista no inciso VIII do art. 6º da Instrução CVM n.º 308/1999, cujo modelo consta como Anexo V desta mesma Instrução.
3. De toda forma, ainda que as matérias sejam diferentes, pelo menos uma parte dos questionamentos decorrentes do presente caso pode ser resolvida com a aplicação dos racionais utilizados naqueles processos.
4. Da análise de tais decisões, pode-se dizer que:
 - i. o §1º do art. 26 da Lei n.º 6.385, de 7.12.1976, atribuiu poder para a CVM estabelecer as condições para que os contadores possam atuar como auditores independentes e, assim, possam "*auditar (...) as demonstrações financeiras de companhias abertas e das instituições, sociedades ou empresas que integram o sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários*" (art. 26, *caput*); e que
 - ii. esta regra foi recepcionada pelo art. 174 da Constituição Federal de 1988, que trata do exercício de competência regulatória pelo Estado, "*na forma da lei*".
5. Indo um pouco além, em reforço a tal argumentação, lembro que a competência da CVM para condicionar o desenvolvimento de determinadas atividades pelos agentes econômicos privados encontra ainda outra raiz constitucional no parágrafo único do art. 170, em que se dispõe que "*É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*". Ou seja, o exercício da livre iniciativa pode ser condicionado, nos termos da legislação de regência, quando a atividade seja objeto de regulamentação própria, por força de lei.
6. Assim, a competência da CVM para regulamentar o exercício das atividades de auditoria de companhias abertas e de integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários funda-se, por um lado, no reconhecimento da atividade regulatória estatal, pelo o art. 174 da Constituição Federal de 1988, e, por outro, no reconhecimento de que, no caso de atividades reguladas, pode-se exigir autorização. Nos dois casos deve haver lei tratando da matéria.
7. No caso da competência da CVM para autorizar a atuação dos auditores independentes nos mercados por ela regulamentados, essa lei é a Lei n.º 6.385/1976, que, em consonância com o acima descrito, diz não apenas que tal atividade depende de autorização, mas também que a CVM estabelecerá as condições para a outorga do registro.
8. Para a racionalidade de tal regime, vale remeter às considerações do então presidente da CVM, Marcelo Fernandez Trindade, que asseverou que: "*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 n.º 6.385/76*" [\[3\]](#).
9. Este entendimento, vale frisar, não foi questionado em nenhuma das decisões mencionadas acima, tampouco nos casos levados ao Judiciário [\[4\]](#), e não vejo qualquer motivo para não o acatar integralmente também aqui.
10. Uma vez feitos esses necessários esclarecimentos, cumpre passar à efetiva regulamentação da matéria pela CVM. Esta, de maneira cuidadosa, de modo a evitar que a matéria se tornasse campo de arbítrio do regulador, promulgou uma Instrução de onde constam as condições para o desempenho daquelas atividades a Instrução CVM n.º 308/1999.
11. Uma daquelas condições é a que ora se discute, a de apresentar declaração de não condenação e mesmo de inexistência de determinados processos. Cumpre, então, verificar se, com a regra em discussão, a CVM teria extrapolado de alguma maneira a sua competência. Isso porque ela requer declaração não apenas de inexistência de condenações transitadas em julgado, como também de inexistência de processos em andamento, o que, alegadamente, afrontaria a presunção de não-culpabilidade.
12. Não creio que as duas questões se confundam – uma coisa é o princípio constitucional insinuado pela Recorrente, outra, distinta, é a criação de determinadas condições, relacionadas muito mais às pré-condições, de cunho reputacional, consideradas essenciais para a outorga de uma dada autorização. Nada impede que o requerido em um determinado processo judicial, apresentando sua defesa, seja ao cabo julgado inocente. Como bem destacou o Diretor Alessandro Broedel Lopes em voto apresentado no Processo CVM n.º RJ 2009/12425, decidido em 25.5.2010, "*não se pode confundir reputação ilibada com primariedade*".
13. Nesse sentido, aliás, vale notar que, sob esse ponto de vista, a Instrução CVM n.º 308/1999 é ainda mais "conservadora" que outras normas – ela sequer remete a cláusulas mais genéricas, como a de reputação ilibada, tratando apenas, de maneira bastante objetiva, da existência de processos que seriam relevantes para tais fins – "*processo-crime de natureza infamante ou por crime de contravenção de conteúdo econômico, impedido de exercer cargo público ou declarado incapaz de exercer seus direitos civis*".
14. Não vejo como se possa questionar a idoneidade de tal dispositivo, que é absolutamente coerente com as preocupações que a CVM, como regulador de um mercado baseado sobretudo em confiança, deve ter.
15. Desta maneira, e por todo o exposto, nego provimento ao presente recurso.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2011.

Otávio Yazbek

Diretor relator

[\[1\]](#) De acordo com o Anexo V da Instrução CVM n.º 308/1999, a pessoa jurídica que pretenda ser registrada deve declarar que os seus sócios e os seus responsáveis técnicos "*não foram, por sentença judicial transitada em julgado, declarados insolventes, condenados em processo-crime de natureza infamante ou por crime de contravenção de conteúdo econômico, impedido de exercer cargo público ou declarado incapaz de exercer seus direitos civis; (...) e não estão respondendo a processo instaurado, associado a qualquer penalidade ou espécie de condenação antes citada.*"

[2] Vejam-se os Processos CVM n.º RJ 2005/0928, RJ 2005/4298, RJ 2005/4470, RJ 2005/4569 e RJ 2005/5980, decididos pelo Colegiado em reuniões de 12.7.2005, 9.8.2005, 23.8.2005, 13.9.2005 e de 30.9.2005.

[3] Ofício/CVM/PTE/046/05 em resposta ao OFI.0006.000078-2/2005 expedido pela 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro em face do Mandado de Segurança 2004.51.01.023160-5 impetrado por Lacerda & Auditores Independentes. Este trecho foi reproduzido em voto apresentado pelo então diretor Pedro Oliva Marcilio de Sousa no Processo CVM n.º RJ 2005/5980, decidido em 30.9.2005.

[4] Há algumas decisões sobre esse assunto, dentre as quais se destaca a do REsp 29.714, assim ementada: "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" (2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins. In DJ de 22.11.1993).