IBRACON - Contribuições CVM

Audiência Pública SDM nº 02/18

Agosto, 2018

Gravidade das infrações

- A caracterização do ilícito pelo auditor independente no exercício da atividade depende de violação às normas profissionais de auditoria. Ou seja: salvo hipóteses excepcionais, como a de embaraço à fiscalização da CVM ou exercício profissional sem registro, a violação à norma profissional é pressuposto da existência de ilícito punível pela CVM;

- Nesse contexto, a existência da violação à norma profissional não pode servir também como critério de gravidade da infração. Se assim for, a natureza da norma profissional violada será irrelevante para seu enquadramento nos grupos que acomodam infrações mais brandas e mais graves.

- **Ocorre que tanto a normativa atual (que permanece vigente) quanto a proposta adotam essa estrutura**. Veja-se:

IN CVM 308/1999	Proposta em audiência pública
Art. 37. **Constitui infração grave**, para o efeito do disposto no § 3º do art. 11 da Lei nº 6.385/76**, o descumprimento do disposto nos arts. 20**, 22, 23, 25, 31, 32, 33 e nos incisos II e III do art. 35 **desta Instrução.**	As infrações são escalonadas em 5 grupos, e todas aquelas atribuídas aos auditores (salvo o exercício irregular da atividade) estão alocadas no grupo 3, que adota como pena máxima R$ 3MM.
Art. 20. O Auditor Independente - Pessoa Física e o Auditor Independente - Pessoa Jurídica, todos os seus sócios e integrantes do quadro técnico **deverão observar, ainda, 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.**	Anexo 65, Grupo III, inciso V - **violações às normas que dispõem sobre as atividades de** agente autônomo de investimento, **auditor independente** e agente fiduciário, ressalvado o exercício irregular de atividade;
Conclusão: a inobservância das normas profissionais editadas pelo CFC servirá como critério para qualificar a infração como grave, servindo, ao mesmo tempo, como elemento objetivo do tipo parâmetro de fixação da pena máxima. Note-se que a gravidade não dependerá do caso concreto, mas será estabelecida *a priori*, independentemente da natureza da norma profissional que for violada.	

IBRACON
INSTITUTO DOS AUDITORES INDEPENDENTES DO BRASIL

O tratamento da gravidade das infrações

- Caracterizando as infrações praticadas por auditores independentes como graves, na forma do art. 37 c/c art. 20 da IN CVM nº 308/99, as penas aplicadas pela CVM às empresas de auditoria entre 10.10.2000 e 3.4.2018 tiveram como **valor máximo R$ 1.000.000,00** (PAS RJ2013/9762), e como **valor médio aproximadamente R$ 150.000,00**;

- No regramento proposto, as condutas dos auditores foram indistintamente inseridas no Grupo III, cuja **pena-base máxima** é de **R$ 3.000.000,00**, **o triplo da maior multa já aplicada pela CVM a uma empresa de auditoria**;

- Não há indicação de valor mínimo, todavia, devido ao enquadramento no Grupo III, seria de se supor que o **montante mínimo** definido nos moldes do art. 65, *caput*, haveria de ser o teto do Grupo II, que corresponde a **R$ 600.000,00**, o qual é o **quádruplo da média das multas aplicadas ao longo de 18 anos de atividade**;

- Ou seja, além de a proposta não considerar a natureza da norma profissional violada para alocar as condutas em diferentes grupos, permitindo distintas atribuições de gravidade conforme o caso concreto, também eleva substancialmente o piso e o teto das multas, se tomarmos por referencial a prática da CVM;

- Não há a indicação de quais elementos de fato foram levados em consideração para concluir pela necessidade e adequação da alteração de entendimento, o que é essencial, de acordo com o art. 20, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 ("**LINDB**").

Alternativas para o tratamento da gravidade das infrações

- Sugerimos:
  - Eliminar no art. 37 a referência ao art. 20 e art. 22 da IN CVM 308 → considera qualquer violação à norma profissional como infração grave, impedindo a alocação das infrações nos grupos da nova norma, tornando sem sentido a aplicação da dosimetria proposta;
    - ✓ Efeito: as violações às normas profissionais deixariam de ser caracterizadas genericamente como infrações de natureza grave pela norma especial e, portanto, receberiam o tratamento dado pela norma geral, cuja proposta de novo escalonamento conforme a gravidade consta do slide subsequente;
  - Incluir, no art. 37 da IN CVM 308, uma adequação das demais infrações ali descritas aos grupos definidos no Anexo 65 → Tendo em vista o ajuste proposto acima e a inexistência de definição do enquadramento em grupos na norma específica, haveria situação de insegurança jurídica;
    - ✓ Efeito: evitar conflito normativo, de modo que o anexo 65 e anexo 66 da norma em consulta pública fosse o espaço para segregar as infrações em função de sua gravidade, com as consequentes implicações para a definição da pena-base máxima.

Alternativas para o tratamento da gravidade das infrações

- Sugere-se:
  - Alterar a redação do § 1º do art. 65 da proposta:
    - ✓ Explicitar que o anexo 65 estabelece valores máximos e não fixos para a pena-base, de modo que o Colegiado sempre deverá estabelecer o montante da pena-base conforme os critérios de proporcionalidade, razoabilidade, capacidade econômica e circunstâncias do caso concreto, na forma do caput do mesmo artigo, por meio de decisão fundamentada;
  - Mudar as referências às infrações que pertencem a cada grupo do Anexo 65, estabelecendo uma gradação: (i) leves (Grupo I); (ii) médias (Grupo II); (iii) graves (Grupo III); e (iv) graves com dolo (Grupo IV);
    - ✓ Considerando que as violações às normas profissionais não seriam caracterizadas aprioristicamente como infrações graves, mas de menor complexidade (observadas as exceções previstas na própria norma) seria possível que a dosimetria da multa se compatibilizasse com as sanções aplicadas pela CVM ao longo dos últimos 18 anos;
    - ✓ Ao distribuir as infrações tipificadas como graves pela própria legislação nos grupos II e III, haveria maior congruência na norma, atendendo ao princípio da razoabilidade e à regra da proporcionalidade.

Alternativas para o tratamento da gravidade das infrações

- Sugere-se:
  - Alterar o art. 1º do Anexo 66, para fazer referência também àquelas condutas que sejam definidas como graves pelas demais normas emanadas pela CVM, a fim de facilitar a inclusão das definições da IN CVM 308 às disposições da norma em consulta pública;
    - ✓ Efeito: evitar conflitos normativos, com a convergência do ordenamento.

Agravantes e Atenuantes

- De acordo com o art. 67 e art. 68 da norma em consulta pública há previsão de 9 circunstâncias agravantes e 5 atenuantes;
  - Em função da aplicação das agravantes ou atenuantes, a pena sofrerá acréscimo ou redução entre 10% e 20% sobre a pena-base para cada agravante ou atenuante identificada;
- Em razão do número elevado de agravantes se comparado ao de atenuantes, a redação atual da norma em consulta autorizaria, em tese, um incremento de até 180% do valor da pena-base, que apenas poderia ser compensado com em 100% com a aplicação de todas as atenuantes;
- O efeito prático seria o de ocasionar uma desproporção entre ambas, autorizando acréscimos de até 80%, os quais não poderiam ser atenuados ainda que o acusado preenchesse todas as condições das atenuantes;
  - Importante considerar que a pena-base estabelecida para cada grupo já é elevada (R$300.000,00 a R$20.000.000,00), conforme Anexo 65.

Solução – Agravantes e Atenuantes

- Em sede de Direito Tributário, não se pode aplicar multas com efeito de confisco (art. 150, IV, CF). Na jurisprudência, com frequência o valor da obrigação principal é utilizado como critério de análise;

- No Direito Administrativo, seria possível adotar um mecanismo semelhante por analogia, fundado no princípio da razoabilidade, a fim de evitar a aplicação de multas muito elevadas;

- Assim, sugere-se:

  - Em função de as penas-base serem elevadas, que as agravantes e atenuantes possam ocasionar aumentos ou reduções de 10% sobre o valor da pena-base, para respeitar o limite do valor da "obrigação principal", ou seja, o valor máximo da pena-base;

  - Além disso, o máximo de aumento deveria ser fixado em 50%, para guardar equivalência com o percentual máximo de atenuação (5 causas atenuantes x 10%);

  - Caso não seja acatada a sugestão de limitação a 10% por causa, propomos que a CVM deva aplicar o mesmo percentual de aumento ou redução tanto para agravantes quanto para atenuantes, sempre respeitado o múltiplo máximo de 5, a fim de evitar que a discricionariedade do agente pudesse ocasionar situações desproporcionais.

Sugestões de redação

– Mudanças estruturais

Redação original	Sugestão de redação
Capítulo VI – Disposições finais Art. 110. Esta Instrução entrará em vigor na data de sua publicação, aplicando-se desde logo aos processos em curso, resguardada a validade dos atos praticados antes de sua vigência. Art. 111. Ficam revogadas as Deliberações CVM nº 390, de 8 de maio de 2001, nº 538, de 5 de março de 2008, e nº 542, de 9 de julho de 2008, bem como a Instrução CVM nº 491, de 22 de fevereiro de 2011.	Capítulo VI – Disposições finais Art. 110. O art. 37 da Instrução CVM nº 308 de 14 de maio de 1999 passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 37. Constitui infração grave, para o efeito do disposto no §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, o descumprimento do disposto nos arts. 23, nos incisos I a VIII do art. 25, 32 e nos incisos II e III do art. 35 desta Instrução. "Parágrafo único. As condutas dos auditores independentes, sejam as classificadas como de menor complexidade ou as mencionadas no *caput,* serão enquadradas no Anexo 65 da Instrução Normativa CVM nº [] da seguinte forma: [QUADRO DO SLIDES SEGUINTE] ....." (NR) Art. 111. Esta Instrução entrará em vigor na data de sua publicação, aplicando-se desde logo aos processos em curso, resguardada a validade dos atos praticados antes de sua vigência.

– Mudanças estruturais

Sugestão de redação		
Grupo	Infração Administrativa	Máximo da Pena-Base Pecuniária
Grupo I	Atuar em desacordo com as normas legais e regulamentares que disciplinam o mercado de valores mobiliários, ou, no que se refere à conduta profissional, ao exercício da atividade e à emissão de pareceres e relatórios de auditoria, com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade - CFC.	R$ 300.000,00 (trezentos mil reais)
	Descumprir o disposto no artigo 25, da ICVM 308, inciso I, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, incisos II, III, IV, VI	
	Comunicar, fora do prazo estabelecido no parágrafo único, do artigo 25, da ICVM 308, irregularidade relevante em relação ao que estabelecem os incisos I e II daquele dispositivo legal.	
	Prestar serviços para um mesmo cliente, por prazo superior a cinco anos consecutivos, contados a partir da data desta Instrução, sem observar intervalo mínimo de três anos para a sua recontratação, salvo exceções ou casos especiais contemplados pela legislação.	

– Mudanças estruturais

Sugestão de redação		
Grupo	Infração Administrativa	Máximo da Pena-Base Pecuniária
Grupo II	Deixar de comunicar irregularidade relevante que tenha o auditor constatado em relação ao que estabelecem os incisos I e II do art. 25 da ICVM 308.	R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais)
	Deixar de observar as normas de independência do CFC ao adquirir ou manter, o Auditor Independente – Pessoa Física ou os sócios do Auditor Independente – Pessoa Jurídica envolvidos na execução do trabalho, bem como a própria firma de auditoria independente, títulos ou valores mobiliários de emissão da entidade auditada, suas controladas, controladoras ou integrantes de um mesmo grupo econômico	
	Realizar auditoria independente em infringência às normas do Conselho Federal de Contabilidade - CFC relativas à independência.	
	Deixar, os auditores independentes de se submeter à revisão externa do seu controle de qualidade, nos termos do art. 33 da ICVM 308.	

– Mudanças estruturais

Sugestão de redação		
Grupo	Infração Administrativa	Máximo da Pena-Base Pecuniária
Grupo III	Descumprir a obrigação de implementar programa interno de controle de qualidade, nos termos do disposto no caput do artigo 32 da ICVM 308, em pelo menos 2 (dois) dos 5 (cinco) últimos anos.	R$ 3.000.000,00 (três milhões de reais)
	Realizar auditoria inepta ou fraudulenta, falsear dados ou números, ou sonegar informações que sejam de seu dever revelar.	
	Utilizar, em benefício próprio ou de terceiros, ou permitir que terceiros se utilizem de informações a que tenha tido acesso em decorrência do exercício da atividade de auditoria.	

Sugestões de redação

– Mudanças estruturais

Redação da norma em consulta pública		
Grupo	Infração Administrativa	Máximo da Pena-Base Pecuniária
Grupo IV	Exercício irregular de atividade de agente autônomo de investimento, auditor independente e agente fiduciário. (Essa infração está prevista na norma em consulta pública, e não integraria o quadro de nossa proposta, a qual se limita a promover um novo escalonamento das infrações previstas na ICVM 308)	R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)

Sugestões de redação

– Mudanças estruturais

Redação original	Sugestão de redação
Anexo 74 Art. 1º Consideram-se infração grave, ensejando a aplicação das penalidades previstas nos incisos III a VIII do art. 11 da Lei nº 6.385, de 1976, as seguintes hipóteses: I – descumprimento dos artigos 115; 116; 117; 153; 154, caput e §§ 1º e 2º; 155, caput e §§ 1º, 2º e 4º; 156, caput e § 1º; 165, caput e §§ 1º e 2º; 201; 202, caput e §§ 5º e 6º; 205, caput e § 3º; 245; 254-A, caput; e art. 273 da Lei nº 6.404, de 1976: II – descumprimento de determinação da CVM feita nos termos do art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.385, de 1976; e III – embaraço à fiscalização da CVM.	Anexo 74 Art. 1º Consideram-se infração grave, ensejando a aplicação das penalidades previstas nos incisos III a VIII do art. 11 da Lei nº 6.385, de 1976, as seguintes hipóteses: I – descumprimento dos artigos 115; 116; 117; 153; 154, caput e §§ 1º e 2º; 155, caput e §§ 1º, 2º e 4º; 156, caput e § 1º; 165, caput e §§ 1º e 2º; 201; 202, caput e §§ 5º e 6º; 205, caput e § 3º; 245; 254-A, caput; e art. 273 da Lei nº 6.404, de 1976: II – descumprimento de determinação da CVM feita nos termos do art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.385, de 1976; III – embaraço à fiscalização da CVM; e IV – os demais casos expressamente previstos em normas específicas da CVM.

IBRACON
INSTITUTO DOS AUDITORES INDEPENDENTES DO BRASIL

– Circunstâncias agravantes e atenuantes

Redação original	Sugestão de Redação
Art. 64. Na dosimetria da pena, salvo se aplicada a penalidade de advertência, o Colegiado fixará inicialmente a pena-base, aplicando na sequência as circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como a causa de redução da pena, nessa ordem.	Art. 64. Na dosimetria da pena, salvo se aplicada a penalidade de advertência, o Colegiado fixará inicialmente a pena-base, aplicando na sequência as circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como a causa de redução da pena, nessa ordem. Parágrafo único. Na hipótese de existência de múltiplas circunstâncias agravantes, para assegurar a proporcionalidade entre as causas de atenuação e agravamento, a pena-base não poderá ser elevada em percentual total superior a 50%.

– Circunstâncias agravantes e atenuantes

Redação original	Sugestão de Redação
Art. 65. Na fixação da pena-base, o Colegiado observará os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como a capacidade econômica do infrator e os motivos que justifiquem a imposição da penalidade. § 1º Se adotado o critério de que trata o art. 63, inciso I, a pena-base da multa deverá observar os limites aplicáveis a cada infração, previstos no Anexo 65, sem prejuízo da aplicação cumulativa de outras modalidades de pena descritas no art. 62 desta Instrução.	Art. 65. Na fixação da pena-base, o Colegiado observará os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como a capacidade econômica do infrator e os motivos que justifiquem a imposição da penalidade. § 1º Quando adotado o critério de que trata o art. 63, inciso I, e observados os princípios estabelecidos no caput, a pena-base da multa deverá respeitar os limites máximos aplicáveis a cada conjunto de infrações, previstos no Anexo 65, sem prejuízo da aplicação cumulativa de outras modalidades de pena descritas no art. 62 desta Instrução.

Sugestões de redação

– Circunstâncias agravantes e atenuantes

Redação original	Sugestão de Redação
Art. 67. São circunstâncias agravantes, quando não constituem ou qualificam a infração: (...) § 1º A penalidade de multa será acrescida entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) para cada agravante verificada. § 2º As penalidades de suspensão, inabilitação e proibição serão acrescidas entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) para cada agravante verificada, considerando-se o número de meses da pena-base e desprezando-se as frações.	Art. 67. São circunstâncias agravantes, quando não constituem ou qualificam a infração: (...) § 1º A penalidade de multa será acrescida até 10% (dez por cento) para cada agravante verificada. § 2º As penalidades de suspensão, inabilitação e proibição serão acrescidas até 10% (dez por cento) para cada agravante verificada, considerando-se o número de meses da pena-base e desprezando-se as frações. § 3º Ocorrerá a reincidência prevista no inciso I quando o agente cometer nova infração constante do mesmo conjunto de infrações previsto no Anexo 65 pelo qual foi anteriormente punido por força de decisão administrativa definitiva, salvo se decorridos 5 (cinco) anos do cumprimento da respectiva punição ou da extinção da pena”.

– Circunstâncias agravantes e atenuantes

Redação original	Sugestão de Redação
Art. 68. São circunstâncias atenuantes: (...) § 3º A penalidade de multa será reduzida entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) para cada atenuante verificada. § 4º As penalidades de suspensão, inabilitação e proibição serão reduzidas entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) para cada atenuante verificada, considerando-se o número de meses da pena-base e desprezando-se as frações. § 5º A circunstância atenuante prevista no inciso I do **caput** deste artigo não deverá ser aplicada na dosimetria da penalidade do acusado que tenha celebrado acordo administrativo em processo de supervisão de que trata o art. 30 da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, quanto aos fatos tratados no processo.	Art. 68. São circunstâncias atenuantes: (...) § 3º A penalidade de multa será reduzida até 10% (dez por cento) para cada atenuante verificada. § 4º As penalidades de suspensão, inabilitação e proibição serão reduzidas até 10% (dez por cento) para cada atenuante verificada, considerando-se o número de meses da pena-base e desprezando-se as frações. (...) § 6º Caso haja concurso de agravantes e atenuantes, o percentual de agravamento aplicado para cada uma das primeiras deverá ser igual àquele aplicado individualmente para as últimas.

Sugestões de redação

– Gravidade das infrações

Redação original	Sugestão de Redação
Anexo 65 (...) Grupo III (...) V – violações às normas que dispõem sobre as atividades de agente autônomo de investimento, auditor independente e agente fiduciário, ressalvado o exercício irregular de atividade.	Anexo 65 Grupo I (...) V - Infrações consideradas de menor complexidade, conforme art. 1 º do Anexo 74 desta Instrução. Grupo II (...) IV - Infrações consideradas graves, conforme art. 1º do Anexo 66 desta Instrução e demais casos indicados nas normas da CVM. Grupo III (...) V - Infrações consideradas graves, conforme art. 1º do Anexo 66 desta Instrução e demais casos indicados nas normas da CVM, no caso de dolo.

IBRACON
INSTITUTO DOS AUDITORES INDEPENDENTES DO BRASIL

Ibracon – Instituto dos Auditores Independentes do Brasil
Diretoria Nacional
Maestro Cardim, 1170- 9º andar – São Paulo (SP)
(11) 3372-1223
ibracon@ibracon.com.br
www.ibracon.com.br

O Ibracon está nas redes sociais
Acesse, curta e compartilhe!