



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 19957.001627/2022-21

Reg. Col. 2776/22

Acusados: BDO RCS Auditores Independentes SS; Paulo Sergio Barbosa

Assunto: Supostas irregularidades na auditoria independente das demonstrações financeiras de fundo de investimento em participações

Relatora: Diretora Marina Copola

Voto: Diretor João Accioly

MANIFESTAÇÃO DE VOTO

1. Acompanho as conclusões apresentadas no bem fundamentado voto da Il. Relatora. Contudo, registro esta divergência quanto às preliminares relativas à falta de justa causa e de individualização da conduta do sócio responsável.

• **PRELIMINARES**

2. Concordo com a Defesa sobre a falta de justa causa da acusação de descumprimento dos itens 11 e A15 da NBC TA 230 relativa à documentação (item “a” da Acusação). O trecho destacado (§20 da peça acusatória) revela expressa opinião da SNC sobre a menor relevância da suposta infração, apenas incluída “*em função da instauração do Termo de Acusação*”.

3. A justa causa não consiste no custo de alocar os recursos escassos da autarquia para instaurar um processo e leva-lo a julgamento, caso em que o raciocínio poderia fazer algum sentido (dado o custo incorrido para as outras duas, o custo adicional de incluir mais esta seria baixo o suficiente para compensar os benefícios esperados). Trata-se da insignificância de afetação ao bem jurídico, mesmo em abstrato. E nisso, se por si só não justifica, não justifica como parte de um processo, pelo que voto pelo acolhimento da preliminar.

4. Quando à preliminar de falta de individualização de conduta, a Relatora a afasta com base nos seguintes argumentos:

11. Conforme já manifestei (...) reconheço que a responsabilidade do sócio e responsável técnico pela sociedade de auditoria é de natureza individual e subjetiva (...).

12. Isso, não significa, porém, que a ausência de uma conduta minuciosamente individualizada no termo de acusação implique, por si só, a ilegitimidade da imputação.

13. É natural que, em casos envolvendo o descumprimento do art. 20 da Instrução CVM nº 308/1999, as acusações dirigidas à firma de auditoria e ao seu responsável técnico sejam formuladas nos mesmos termos (...).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

14. Nesse sentido, a análise da conduta do responsável técnico deve levar em consideração se ele supervisionou com diligência e adotou esforços razoáveis para assegurar o cumprimento das normas aplicáveis. Não se trata de uma inversão do ônus da prova, mas sim de demonstrar a adequação entre, de um lado, os esforços compatíveis com as obrigações inerentes à função e, de outro, o caráter pontual ou mínimo de eventuais falhas.

15. Como já reconhecido pelo Colegiado, os responsáveis técnicos podem afastar sua responsabilização pela descaracterização, seja do elemento objetivo da infração, ao demonstrar que as falhas alegadas não ocorreram, seja de seu elemento subjetivo, ao comprovar que eventuais infrações imputadas à pessoa jurídica ocorreram à sua revelia, não obstante sua atuação diligente e adequada.” (notas de rodapé omitidas)

5. Diferente da Relatora, entendo que a necessidade de individualização de conduta não pode ser flexibilizada.

6. Conforme já expressei em caso análogo¹, o artigo 20 da ICVM 308, embora estabeleça que o auditor independente e seus sócios devem observar as normas profissionais, não cria um automático “centro de imputação” de responsabilidade administrativa na figura do responsável técnico. A norma se dirige a todos os sócios e integrantes do quadro técnico, e não define especificamente as atribuições do sócio responsável pelo serviço de auditoria de forma a presumir sua culpa por toda e qualquer deficiência da firma.

7. A meu ver, o Termo de Acusação, tal como apresentado, incorre na falha de não individualizar, em qualquer grau, a conduta de Paulo Barbosa que teria levado ao descumprimento das normas de auditoria. A simples menção à sua função de sócio e responsável técnico, ou ao fato de ter assinado o relatório de auditoria, não demonstra, por si só, uma atuação concreta e culposa que justifique sua responsabilização individual.

8. A Relatora entendeu satisfeita e configurada a responsabilidade individual de Paulo Barbosa, sob o argumento de que não foi apresentado elemento que atestasse sua diligência. No entanto, entendo que isso é insuficiente, pois incumbe à acusação demonstrar a conduta específica do acusado e o nexo de causalidade entre essa conduta e as supostas irregularidades. Nesse sentido, considero que, pela lógica acusatória, houve uma inversão do ônus da prova.

9. A flexibilização da exigência de individualização da conduta para a responsabilização de pessoas naturais fragilizaria as garantias do devido processo legal. Além disso há, mais objetivamente, uma regra expressa que impõe esse dever à acusação como requisito formal de validade. A individualização de conduta é uma exigência da própria autarquia. O artigo 6º, III, da Resolução CVM nº 45, prevê como **requisito formal** dos termos de acusação “*a individualização da conduta dos acusados, fazendo-se remissão expressa às provas que demonstrem sua participação nas infrações apuradas*”. Não basta imputar o descumprimento

¹ PAS CVM nº 19957.005248/2021-29, Rel. Pres. João Pedro Nascimento, j. em 5.11.2023.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

normativo de forma genérica; é necessário descrever o que, para a Acusação, o acusado fez ou deixou de fazer. Como já me manifestei em outra ocasião²:

10. Em conclusão, concordo com o Relator quando diz que não se trata de responsabilização objetiva, já que a defesa pode demonstrar ter praticado certas condutas voltadas a cumprir suas obrigações no âmbito da pessoa jurídica. Porém, ainda me parece haver uma inversão do ônus que recai sobre a acusação, especialmente porque as normas vigentes lhe impõem o requisito de individualizar a conduta: o art. 6º, III, da Instrução 607/Resolução 45 prevê como requisito formal dos termos de acusação “a individualização da conduta dos acusados, fazendo-se remissão expressa às provas que demonstrem sua participação nas infrações apuradas”. Não se aplica apenas às pessoas jurídicas, mas a todos os acusados.

11. Para cumprir tal requisito, penso que bastaria a acusação alegar que o acusado praticou tal ato em nome da pessoa jurídica nas condutas comissivas, ou deixou de praticar tais ou quais atos nas omissivas. A individualização da conduta é um requisito objetivo e formal que deve estar cumprido. Não se trata de dizer que sua falta determina a invalidade da acusação por impossibilitar a defesa. Sua falta determina a invalidade da acusação porque há uma regra expressa que exige sua presença. Se a presença é obrigatória, a falta determina a invalidade

10. Dessa forma, entendo que não foi sequer descrito o que o Defendente teria feito ou deixado de fazer, muito menos apresentadas evidências para comprovar o que não se disse, a fim de demonstrar que sua conduta teria sido reprovável. A acusação limitou-se a imputar-lhe responsabilidade em razão de sua função.

11. Em rodapé, faço menção a outras manifestações que já proferi nesse sentido³.

² PAS CVM nº 19957.006520/2021-98, Rel. Pres. João Pedro Nascimento, j. em 15.10.2024.

³ 18. Em âmbito patrimonial é juridicamente funcional e economicamente necessário o fenômeno de responsabilização por ato alheio, sem o que não poderiam existir institutos básicos, elementares de toda a economia, como garantia de terceiros, seguros, e, evidentemente, as empresas e entidades coletivas em geral. Na esfera patrimonial, assim, fazem todo o sentido os conceitos de representação, responsabilidade solidária, centros de imputação de responsabilidade, teoria “orgânica” e daí por diante, porque em última análise existe uma consensualidade por parte de quem está sujeito às consequências dos atos: seja por contrato em sentido estrito, seja por adesão voluntária a uma estrutura sujeita a determinadas regras obrigatórias. Há riscos de toda ordem, mas são riscos de natureza patrimonial e, acima de tudo, aceitos por quem a eles se sujeitam.

19. Isso é absolutamente inconfundível com o que se passa na esfera punitiva, onde as condutas justificam a imposição de consequências jurídicas a quem as pratica por razões de reprovabilidade social, pelo que se consolidaram ao longo dos tempos alguns princípios fundamentais como culpabilidade e intranscendência da pena, que de tal relevância se insculpiram nas constituições para vedar punição por ato de terceiro e responsabilidade objetiva punitiva.” (trechos de minha manifestação no PAS CVM nº 19957.011361/2018-48, de minha relatoria, j. em 27.06.2023)

18. O argumento de que o uso do centro de imputação para fins punitivos é uma medida regulatória eficiente não me comove. De um ponto de vista estritamente prático de política sancionatória, é muito mais “simples” e “econômico” poder punir um parente próximo do autor de um ilícito. É até bem nítido que algo do tipo constituiria um forte incentivo adicional para que as pessoas fiscalizem, como “gatekeepers”, o comportamento de seus parentes, bem como um enorme incentivo para que indivíduos não cometam delitos, por não desejarem que seus entes queridos sofram punições. Também é mais “prático”, se o objetivo for o de aplicar sanções, presumir a culpa e transferir ao réu o ônus de provar sua inocência, não permitir recurso contra decisão condenatória, limitar o direito à defesa e daí por diante. Penso ser pouco provável que alguém sustente que tais expedientes devessem ser admissíveis em nosso direito, porque contra eles há os limites do devido processo, do Estado de Direito. É claro que tais limites dificultam a punição dos culpados, mas este é o preço ínfimo que se paga para se tentar dificultar ao máximo a condenação dos inocentes.” (trecho de minha manifestação no PAS CVM nº 19957.009152/2018-34, Rel. Dir. Flavia Perlingeiro, j. em 12.12.2023).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

12. Por fim, registro uma complementação pontual acerca de outra fundamentação. Segundo a Relatora, a atuação da CVM no presente PAS reforça o entendimento consolidado de que o julgamento profissional do auditor independente, quando registrado na autarquia, “*pode e deve ser analisado pelo Colegiado*” (§19 do voto da Relatora), em citação a, entre outros, PAS CVM nº 19957.008057/2016-51, relatado por Marcelo Barbosa, e PAS CVM nº RJ2013/13355, de relatoria de Henrique Machado.

13. Sobre os precedentes mencionados, parece haver uma certa perpetuação errônea da ideia mencionada no voto do então Diretor Henrique Machado. De fato, ele afirma no §49 de seu voto que o julgamento profissional do auditor não está fora do alcance de revisão da CVM. Porém, no mesmo parágrafo, em trecho não incluído na transcrição parcial, explicita uma condicionante para essa verificação: a hipótese em que “*o julgamento do auditor mostra-se desarrazoado, sem fundamento ou errado*”, o que remete à lógica da revisão procedimental, própria da regra da decisão negocial.

14. Não abro aqui uma divergência, mas apenas uma delimitação dos termos em que concordo. Entendo que o julgamento profissional do auditor deve ser preservado, uma vez que ele está na posição mais adequada para avaliar a materialidade de valores envolvidos nas demonstrações financeiras da entidade auditada. A CVM não deve invadir a margem de discricionariedade reservada ao auditor independente, substituindo o julgamento do profissional pela opinião do acusador ou julgador. Nesse sentido, em linha com precedente recente⁴, a responsabilidade dos auditores independentes pela não identificação de distorções contábeis somente será possível quando tiverem deixado de observar alguma norma que determine a adoção ou proibição de algum procedimento específico. O julgamento profissional *que descumpra objetivamente algum comando* é falho e deve ser analisado e revisto para verificar se houve tal descumprimento.

15. No mais, acompanho os fundamentos e conclusões da Relatora em relação ao mérito e voto pela absolvição do Sr. Paulo Sergio Barbosa da acusação de descumprimento do art. 20 da Instrução CVM nº 308.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2024

João Accioly

Diretor

⁴ PAS CVM nº 19957.005233/2024-11, de minha relatoria, j. em 25.2.2025.