

PROCESSO: PE 024/2019

ASSUNTO: JULGAMENTO DE RECURSO

RECORRENTE: MACIEL ASSESSORES S/S

OBJETO: Contratação de serviços de implementação de processos e instrumentos em atendimento ao arcabouço regulatório acerca da Gestão da Continuidade de Negócios, contemplando questões de negócio, jurídicas e tecnológicas.

1. DOS FATOS

- 1.1. Trata-se de Recurso apresentado pela sociedade MACIEL ASSESSORES S/S, versando sobre a sua inabilitação do processo de licitação em epígrafe.
- 1.2. Passamos a análise do recurso.

2. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 2.1. Foram examinados os pressupostos de admissibilidade do recurso, especialmente a legitimidade e o interesse para recorrer, a tempestividade, a regularidade formal e material.
- 2.2. Verificou-se que a petição cumpria com os requisitos.
- 2.3. Assim o recurso foi conhecido, adotando-se o efeito suspensivo e devolutivo.

3. DAS ALEGAÇÕES

- 3.1. A MACIEL ASSESSORES S/S alega em linhas gerais o seguinte:
 - 3.1.1. Da auditoria independente - do erro sobre a pessoa:
 - 3.1.1.1. Como fator decisivo para a desclassificação da peticionante ficou registrado que existiria um contrato para a auditoria das demonstrações contábeis. Ocorre que referido contrato NÃO foi realizado com a peticionante e sim com a Maciel Auditores S/S (atual Russell Bedford Brasil). Trata-se de empresas diferente, com sócios distintos, com endereço diverso e com escopo totalmente diferenciado. (...)
 - 3.1.1.2. Portanto, requer a revisão da desclassificação uma vez que a Maciel Assessores não detém nenhum contrato com o Badesul.
 - 3.1.2. Da compatibilidade dos objetos dos certames:
 - 3.1.2.1. Em que pese o argumento da desclassificação já ter sido

enfrentado e ter ficado clara o erro quanto a pessoa, torna-se necessário destacar a diferença dos objetos e consequentemente os serviços que serão realizados para o Badesul dos serviços de auditoria contábil. O contrato entre o Badesul e a Russell Bedford Brasil possui com objeto a auditoria das demonstrações contábeis. Já o presente edital possui escopo corporativo, com a implementação das diretrizes estabelecidas pela lei 13.709/18 (LGPD). A auditoria contábil não realiza qualquer tipo de análise quanto ao serviço de LGPD e vice-versa para ocorrer incompatibilidade. A incompatibilidade ocorre apenas quando a auditoria necessita realizar a revisão de forma direta, pois, de forma óbvia, não existe independência se a mesma pessoa cria e revisa. Todavia, reforce-se, não é o caso dos autos, pois não ocorrerá revisão da auditoria contábil no sistema de proteção de dados a ser criado. Portanto, mesmo que a Maciel Assessores fosse a mesma empresa que está realizando a auditoria contábil, não haveria incompatibilidade pois não há previsão de revisão do serviço de LGPD pela auditoria.

- 3.2. Por fim, requer a recorrente, a reversão da desclassificação uma vez que a Maciel Assessores não está realizando qualquer serviço para o Badesul bem como não há incompatibilidade entre os escopos.
- 3.3. O teor completo do recurso ao PE 024/2019 encontra-se disponível no site www.badesul.com.br e www.pregaoonlinebanrisul.com.br.

4. DO MÉRITO

- 4.1. Assim, passamos ao julgamento do mérito do recurso:
- 4.1.1. Da auditoria independente - do erro sobre a pessoa:
- 4.1.1.1. Não merecem prosperar os argumentos da empresa de que não há impedimento na contratação. Embora, quem estivesse participando do pregão eletrônico fosse a Maciel Assessores S/S, cumpre esclarecer que a proposta de preços colocada no sistema do Pregão Online Banrisul era da Maciel Auditores S/S carimbada e assinada por Roger Maciel de Oliveira Sócio-Administrador da Maciel Auditores S/S (atual Russell Bedford Brasil Auditores Independentes S/S) o que prontamente já demonstra que se trata de Grupo de sociedades onde se confundem a participação de cada sociedade do Grupo Maciel na licitação. Sendo que uma sociedade se cadastra e outra sociedade assina a proposta de preços.

Ademais, por se tratar de grupo econômico a independência e imparcialidade nas decisões de sociedades de um mesmo grupo pode vir a ser afetada.

- 4.1.1.2. A essência dos impedimentos está presente na Resolução nº 3.198 de 27 de maio de 2004 do Banco Central do Brasil a qual faz remissão expressa aos normativos da CVM em relação à independência do Auditor em seu art. 6º, inciso I.
- 4.1.1.3. A Resolução nº 3.198 de 27 de maio de 2004 do Banco Central do Brasil, específica para auditoria independente, trata da vedação de contratações que possam afetar a independência do auditor externo, conforme segue:

Resolução nº 3.198 de 27 de maio de 2004 do Banco Central do Brasil.

(...)

Art. 4º **Os administradores das instituições, câmaras e prestadores de serviços referidos no art. 1º serão responsabilizados pela contratação de auditor independente que não atenda aos requisitos previstos neste regulamento.**

(...)

Art. 6º **São vedadas a contratação e a manutenção de auditor independente por parte das instituições,** das câmaras e dos prestadores de serviços referidos no art. 1º, caso fique configurada qualquer uma das seguintes situações:

I - ocorrência de quaisquer hipóteses de impedimento ou incompatibilidade para a prestação do serviço de auditoria independente **previstas em normas e regulamentos da CVM, do CFC ou do Instituto dos Auditores Independentes do Brasil (Ibracon);**

(...)

§ 3º O disposto neste artigo não dispensa a verificação, por parte das instituições, das câmaras, dos prestadores de serviços e dos auditores independentes, **de outras situações que possam afetar a independência.**

(...)

Art. 7º **É vedada a contratação, por parte das instituições,** das câmaras e dos prestadores de serviços referidos no art. 1º, de responsável técnico, diretor, gerente, supervisor ou qualquer outro integrante, com função de gerência, da equipe envolvida nos trabalhos de auditoria nos últimos doze meses para cargo relacionado a serviços que configurem impedimento ou incompatibilidade para prestação do serviço de auditoria

independente, **ou que possibilite influência na administração da instituição.** (grifo nosso).

- 4.1.1.4. Nesse sentido, a instrução CVM 308/99 também trata do tema do conflito de interesses e proíbe a prestação, a um mesmo cliente, de auditoria independente concomitantemente com outros serviços, inclusive consultoria. Na Ação Cautelar 3.606 de SP o Ministro Gilmar Mendes do STF assim proferiu:

(...) A Procuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido de improcedência da ação. Primeiramente, apontou a ausência do acórdão recorrido a impedir o juízo de plausibilidade da medida. Em seguida, opinou pela falta de plausibilidade das teses do recurso, pois este teria seu conhecimento inviabilizado por força do Enunciado 636 da Súmula do STF. **Ademais, no mérito, aduziu que “ninguém pode oferecer imparcialidade e confiabilidade ao mercado, quando simultaneamente aconselha e pretende ser o fiscal correto da mesma pessoa privada que o remunera”** (eDOC 26, p. 10), assim como pelo fato da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reputar legítimo o exercício do poder de polícia pela CVM.

Por fim, o requerente peticionou a esta Corte, requerendo a juntada do acórdão contra o qual se insurge o recurso extraordinário (eDOC 28).

É o relatório.

Decido.

O objeto da presente ação cautelar é a concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto em face de acórdão o qual julgou válida a Instrução CVM 308/99.

A controvérsia reside precipuamente nas hipóteses de impedimento e de incompatibilidade do auditor independente no âmbito do mercado de valores mobiliários.

O acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, impugnado pelo recurso extraordinário a que se pretende dar efeito suspensivo, restou assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – LEI 6.385/76 – INSTRUÇÃO 30/99 – RESTRIÇÃO ÀS ATIVIDADES DE CONSULTORIA E AUDITORIA – EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS AUDITORIAS APONTADAS COMO COAUTORAS E DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE AFASTADAS. 1- Remessa oficial tida por interposta, porquanto a sentença concessiva de segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 2- Afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva das autoridades

apontadas como coatoras e de carência de ação por impetração de mandado de segurança contra lei em tese. 3- Conforme se verifica da Lei n. 6.385/76, compete à Comissão de Valores Mobiliários a fiscalização das atividades de auditoria e consultoria e, desse modo, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na vedação de auditor independente de prestar serviços de consultoria às mesmas empresas para as quais já se fez auditoria, prevista no inciso II do artigo 23 da Instrução CVM nº 308/99. 4- Tais restrições são decorrentes do exercício do poder de polícia conferido pela lei, e tem respaldo no artigo 174 da Constituição Federal. 5- Precedente da 6ª Turma: AG 1999.03.00.041409-2/SP, Rel. Des. Federal Salete Nascimento, DJ 04.11.2002. 6- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, as quais se dá provimento. Segurança denegada”. Em seu parecer ministerial, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela inviabilidade processual do apelo extremo. Eis o trecho da manifestação:

“Nesse cenário jurisprudencial, não está atendido o critério de plausibilidade jurídica do pedido, porque a instrução atacada não mostra restrição inconstitucional, seja em razão de sua forma, seja em vista de seu conteúdo. Nem o risco de demora milita em favor do autor. A chancela de atividades de auditoria fora das regras estabelecidas pelo órgão regulador do mercado mina a integridade do sistema. Se o risco existe, ele está localizado no perigo de corrosão do modelo institucional em vigor há mais de uma década”. (eDOC 26, pp. 16-17).

4.1.2. Da compatibilidade dos objetos dos certames:

- 4.1.2.1. Tendo em vista a natureza técnica da análise da compatibilidade da atuação das sociedades de mesmo grupo nos serviços, foi realizado questionamento à área técnica de Auditoria Interna e às Superintendências de Compliance, Riscos e Tecnologia da informação do Badesul quanto à possibilidade de conflito de interesses frente à contratação de empresa do mesmo grupo econômico que atualmente presta serviços de auditoria independente.
- 4.1.2.2. Em resposta foram recebidas as seguintes manifestações técnicas da Auditoria Interna e das Superintendências de Compliance, Riscos e Tecnologia da informação do Badesul:

Chefia da Auditoria Interna:

Diante da solicitação informamos:

Há previsão no próprio Edital do certame como **impedimento** de participar, de acordo com o item 3.4.7:

*“3.4.7 Estão **impedidas** de participar deste certame empresas que não cumpram com os requisitos de independência, elencados nas Resoluções do CMN nº 3198/2004, em especial em seus artigos 6º. à 8º., Resolução do CMN nº 4588/2017, e posteriores alterações.”*

Os serviços de Auditoria Independente sobre as Demonstrações Contábeis executados por empresa contratada devem ser respaldados pelo princípio da independência. De acordo com o artigo 6º da Resolução nº 3.198/2004 do Conselho Monetário Nacional:

*“Art. 6º São **vedadas** a contratação e a manutenção de auditor independente por parte das instituições, das câmaras e dos prestadores de serviços referidos no art. 1º, caso fique configurada qualquer uma das seguintes situações:*

I - ocorrência de quaisquer hipóteses de impedimento ou incompatibilidade para a prestação do serviço de auditoria independente previstas em normas e regulamentos da CVM, do CFC ou do Instituto dos Auditores Independentes do Brasil (Ibracon).

§ 1º A configuração das situações descritas, relativamente à empresa ligada do auditor independente, também implica vedação à contratação e à manutenção deste.

§ 3º O disposto neste artigo não dispensa a verificação, por parte das instituições, das câmaras, dos prestadores de serviços e dos auditores independentes, de outras situações que possam afetar a independência.”

Ainda, a Instrução CVM 308 em seu artigo 23 dispõe que:

*“Art. 23 É **vedado** ao Auditor Independente e às pessoas físicas e jurídicas a ele ligadas, conforme definido nas normas de independência do CFC, em relação às entidades cujo serviço de auditoria contábil esteja a seu cargo: II - prestar serviços de consultoria que possam caracterizar a perda da sua objetividade e independência.”*

A realização dos serviços previstos no Edital em comento pela empresa pode vir a criar conflito de interesses e, por conseguinte, possível perda de independência, em função de esta ser a atual empresa de Auditoria Independente das Demonstrações Contábeis de acordo com Contrato ADM Nº 031/2019, o qual tem como entregas previstas no Anexo III:

“Entrega1: 1 (um) Relatório da Auditoria Independente expressando sua opinião sobre as demonstrações contábeis e respectivas notas explicativas

Entrega2: 1 (um) Relatório de avaliação da qualidade e adequação do sistema de controles internos e de

descumprimento de dispositivos legais e regulamentares e 1 (um) Relatório de revisão dos critérios adotados para a classificação das operações de crédito por níveis de risco e para constituição da provisão para créditos de liquidação duvidosa”

Apesar da subjetividade de julgamento do tema em questão, consideramos que há potencial conflito de interesses na prestação de serviços acerca da Gestão da Continuidade de Negócios, contemplando questões de negócio, jurídicas tecnológicas, processos e mecanismos de controle, por uma mesma empresa que está executando atualmente os serviços de Auditoria Independente sobre as Demonstrações Contábeis do Badesul, no entanto, não é possível mensurar a exatidão e extensão desse potencial conflito.

Superintendência de Compliance, Superintendência de Riscos e Superintendência de Tecnologia da Informação:

Entendemos que há sim possível ocorrência de conflito de interesse, haja vista, que a empresa já presta serviço de Auditoria Independente para esta instituição, e que, necessariamente, para emitir seu parecer quanto às demonstrações contábeis, passa pela verificação da efetividade de controles em seus processos e procedimentos. Dessa forma, deverá fazer parte do escopo do seu trabalho como Auditoria Independente, avaliar a efetividade dos processos, procedimentos e controles quanto aos temas objeto da consultoria a ser contratada.

Além disso, o próprio Edital dispõe da possível necessidade de haver interlocução entre a consultoria contratada e a Auditoria Independente em seu item 3.6.1.3.3.1.2 do anexo I termo de referência:

“Definição dos papéis e responsabilidades, interlocutores e equipes específicas (CONTRATADA e BADESUL) para execução de atividades, tais como: gerenciamento e informação sobre o andamento do projeto, participação em futuros comitês específicos durante o prazo de vigência do contrato e discussões com os auditores independentes também durante o prazo de vigência do contrato”.

- 4.1.2.3. Dessa forma, respeitando o dever da administração de verificar situações que possam afetar a independência dos auditores previsto na Resolução nº 3.198 de 27 de maio de 2004 do Banco Central do Brasil, e em conformidade com a área técnica, entende-se que a contratação da mesma empresa, ainda que com CNPJ diferentes, mas de um mesmo grupo econômico, para a prestação

de serviços de consultoria e assessoria fiscal e tributária concomitante com a prestação de serviços de auditoria independente pode apresentar conflito de interesses, ainda que potencial, com risco de ter afetada a independência dos auditores.

4.1.3. Da violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

4.1.3.1. O edital do PE 024/2019 previu no item 3.4.7. impedimento de participação para empresas que não cumpram os requisitos de independência:

Estão impedidas de participar deste certame empresas que não cumpram com os requisitos de independência, elencados nas Resoluções do CMN nº 3198/2004, em especial em seus artigos 6º. à 8º., Resolução do CMN nº 4588/2017, e posteriores alterações.

4.1.3.2. Diante disso, a licitante está infringindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório contrariando o que preceitua o art. 31 da Lei 13.303/16, lei das estatais, a saber:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

4.1.3.3. Neste sentido ensina Hely Lopes Meirelles:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.” (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 39).

4.1.3.4. A respeito da previsão da aplicação da vinculação ao edital, o qual norteia todo o procedimento licitatório, entende o STJ:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATORIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que **o "edital", no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.** A Administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação. Se o edital dispensou as empresas recém-criadas da apresentação do "balanço de abertura", defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei). Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço e atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do diretor da empresa respectiva. Segurança concedida. Decisão unanime.*

(STJ - MS: 5597 DF 1998/0002044-6, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 13/05/1998, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 01.06.1998 p. 25 LEXSTJ vol. 110 p. 60) [gn].

- 4.1.4. Além disso, trata-se de impedimento previsto em normativos do Banco Central do Brasil de amplo conhecimento das empresas de auditoria participantes do processo licitatório.
- 4.1.4.1. Assim, não merece prosperar o recurso, devendo ser mantida a desclassificação da licitante recorrente.

5. DA DECISÃO

- 5.1. Considerando o exposto, a legislação aplicável, tendo conhecido do recurso a Pregoeira decide:
 - a) Negar provimento ao recurso da empresa MACIEL ASSESSORES S/S, mantendo a sua desclassificação.
- 5.2. Diante do efeito devolutivo, encaminham-se os autos, com as informações pertinentes à autoridade superior, para que sofra o

duplo grau de julgamento, com o seu “De Acordo”, ou querendo, formular opinião própria.

- 5.3. Após a decisão da Autoridade Superior, dê-se conhecimento dos atos publicando-se nos sites www.pregãoonlinebanrisul.com.br e www.badesul.com.br.

Porto Alegre, 12 de fevereiro de 2020.

Daniele Ughini Scaranto,
Pregoeira.