

SARAH BICHARA MELIN

**CONTRIBUIÇÃO DA LEI SARBANES-OXLEY PARA O MERCADO DE
INVESTIMENTOS NORTE AMERICANO E SUA INFLUÊNCIA NO MUNDO**

Dissertação apresentada ao Curso de
Economia, Setor de Economia, Universidade De
São Paulo, como requisito parcial para a
obtenção do título de Economista.

Orientador: Manuel Henriquez Garcia

SÃO PAULO

2022

SARAH BICHARA MELIN

**CONTRIBUIÇÃO DA LEI SARBANES-OXLEY PARA O MERCADO DE
INVESTIMENTOS NORTE AMERICANO E SUA INFLUÊNCIA NO MUNDO**

Dissertação apresentada ao Curso de
Economia, Setor de Economia, Universidade De
São Paulo, como requisito parcial para a
obtenção do título de Economista.

Orientador: Manuel Henriquez Garcia

SÃO PAULO

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

Melin, Sarah Bichara

Contribuição Da Lei Sarbanes-Oxley Para O Mercado De Investimentos Norte Americano E Sua Influência No Mundo– São Paula, 2022.

Nº de páginas

Área de concentração: Economia.

Orientador: Prof. Dr. Manuel Henriquez Garcia.

Tese Graduação – Universidade de São Paulo

1.Economia; 2. Lei Sarbanes-Oxley; 3. Mercado de Investimentos

À minha família, meus pais Ana e Carlos e ao meu irmão Samuel, por todo apoio,
compreensão e participação.

AGRADECIMENTOS

À minha família, que sempre esteve presente.

Ao Fernando, por todo companheirismo.

Ao Prof. Dr. Manuel Henriquez, pela dedicação nas correções e orientações neste período de aprendizado.

Aos meus colegas de graduação que tornaram um período de longa dedicação em algo divertido.

“Não há excesso de liberdade se aqueles que são livres são responsáveis. O problema é a liberdade sem responsabilidade.”
Milton Friedman.

SUMÁRIO

LISTA DE ILUSTRAÇÕES E QUADROS.....	6
RESUMO	7
ABSTRACT	8
1 INTRODUÇÃO	9
1.1 ARGUMENTO	10
1.2 OBJETIVO.....	11
2 LEI SARBANES-OXLEY E SUA HISTÓRIA	12
2.1 CONTEXTO.	13
2.2 ORIGEM DA LEI E SUA FINALIDADE.....	16
2.3 PRINCIPAIS SEÇÕES E DIZERES DA LEI	17
2.4 CONCLUSÃO PARCIAL	22
3 GOVERNANÇA CORPORATIVA E CONTROLES INTERNOS.....	24
3.1 PRINCIPAIS CONCEITOS, PRINCÍPIOS E ORGÃOS	25
3.2 CONTRIBUIÇÃO DA LEI SARBANES-OXLEY	27
3.3 ANÁLISE DA GOVERNANÇA CORPORATIVA NO BRASIL.....	29
4 IMPACTOS DA LEI À INVESTIDORES E EMPRESAS	32
4.1 ESTUDO DE CASO - KPMG.....	33
5 CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS.....	37
ANEXO 1 - ORDER INSTITUTING DISCIPLINARY PROCEEDINGS, MAKING FINDINGS, AND IMPOSING SANCTIONS IN THE MATTER OF SCOTT MARCELLO, CPA.....	38

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1 - CUBO COSO	28
-----------------------------------	-----------

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 - PRINCIPAIS PONTOS DA LEI SARBANES-OXLEY	22
QUADRO 2 - VANTAGENS E DESVANTAGENS	23

RESUMO

CONTRIBUIÇÃO DA LEI SARBANES-OXLEY PARA O MERCADO DE INVESTIMENTOS NORTE AMERICANO E SUA INFLUÊNCIA NO MUNDO

Objetivo: Analisar a Lei Sarbanes-Oxley e seu impacto na confiança do investidor no mercado norte americano e ao redor do mundo. **Material e Método:** Com esse propósito, foram analisados artigos e textos científicos. A forma de análise tem início no contexto histórico que levou à crise de confiança na bolsa norte americana, com a falência de importantes empresas do país, a análise dos princípios dizeres da lei, de como isso impacta mercados no país e um resultado prático da atuação de órgãos de controle tendo como base a SOx. **Resultados:** Os impactos negativos causados por manipulações contábeis e a consequente criação da Lei em questão, resultaram no aumento da responsabilização dos cargos da alta administração das empresas e assim maior níveis de governança corporativa e controles internos. **Conclusão:** A lei Sarbanes-Oxley é um marco global para as áreas de controles internos. Isso garantiu a volta da confiança do investidor e maiores níveis de transparência das empresas, fator primordial para uma boa relação com o mercado.

Descritores: Economia, Lei Sarbanes-Oxley, Governança Corporativa, Controles Internos.

ABSTRACT

CONTRIBUTION OF THE SARBANES-OXLEY LAW TO THE NORTH AMERICAN INVESTMENT MARKET AND ITS INFLUENCE IN THE WORLD

Purpose: To analyze the Sarbanes-Oxley Act and its impact on investor confidence in the US market and around the world. **Material and Method:** The form of analysis begins in the historical context that led to the crisis of confidence in the American stock exchange, with the bankruptcy of important companies in the country. Then, an analysis of the guiding principles of the law, of how this affects the markets in the country and a practical result of the performance of control bodies based on an SOx. **Results:** The impacts generated by the creation of accounting manipulations, and consequent of the law in resulting in an increase in the management of the burdens of the administration of the companies and thus higher levels of governance and internal. **Conclusion:** The Sarbanes-Oxley Act is a global framework for the areas of internal controls. This ensured the return of investor confidence and greater levels of company transparency, a key factor for a relationship with the market.

Key words: Economy, Sarbanes-Oxley Act, Corporate Governance, Internal Controls.

1 INTRODUÇÃO

1 INTRODUÇÃO

1.1 ARGUMENTO

O ano de 2001 foi marcado mundialmente por escândalos envolvendo manipulações contábeis que levaram uma das empresas mais bem conceituadas dos Estados Unidos à falência, segundo Borgerth. A Enron foi, nessa ocasião, a primeira de uma série de empresas que vieram às ruínas e levaram consigo, além de fundos de pensão, a confiança depositada na bolsa norte americana. Assim, em meio a uma crise que abalou a confiança do mercado e dos investidores desde quebra da bolsa dos Estados Unidos em 1929, o Congresso norte americano aprovou a Lei Sarbanes-Oxley em 2002.

Esse episódio demonstrou ao mundo o quão frágeis eram as auditorias e o quão rápido é processo de decadência após a perda de confiança. Nesse momento, as instituições reguladoras se viram obrigadas a revisar as legislações vigentes e a serem mais eficientes para poderem prever falhas antes de tomarem dimensões globais.

A Lei Sarbanes-Oxley, sancionada nos Estados Unidos, foi uma consequência das fraudes contábeis cometidas por grandes empresas listadas na bolsa de valores. Tal lei tem o objetivo de proteger os investidores, por meio de regras mais rigorosas de governança corporativa, divulgações de informações e penalidades mais severas. (Borgerth, 2005)

Nesse sentido, esse trabalho tem como finalidade a análise do cenário que levou a criação da lei e qual a sua contribuição para maior proteção dos investidores. Assim, cada parte do trabalho tem um objetivo: a primeira parte do trabalho é voltada ao entendimento das principais características da lei e seu momento histórico; a segunda parte é uma reflexão sobre os níveis de governança corporativa, controles internos e principais contribuições da lei; a terceira parte é sobre os impactos da lei ao redor do mundo.

Dessa forma, o objetivo principal do trabalho é trazer reflexão sobre a importância da governança corporativa e os principais avanços alcançados pela Lei Sarbanes-Oxley, não apenas nos Estados Unidos, mas ao redor do mundo todo.

1.2 OBJETIVO

O trabalho tem como objetivo a análise, com base em artigos e textos científicos, dos impactos da lei Sarbanes-Oxley no mercado dos Estados Unidos e ao redor do mundo. Inicialmente, é feita uma introdução com os principais acontecimentos que levaram à crise de confiança no mercado norte americano e, conseqüentemente, à criação da lei. Depois, um comparativo de como esse tema é tratado no Brasil. Por fim, é colocado um estudo de caso de conhecimento mundial e que demonstra a importância de tal lei.

A pergunta que se quer responder ao final do trabalho é se a Lei de fato alcança outros países, apesar de ser exclusiva do governo norte americano e se trouxe ganhos reais no que diz respeito à confiança no mercado pelos investidores.

2 LEI SARBANES-OXLEY E SUA HISTÓRIA

2 LEI SABARNES-OXLEY E SUA HISTÓRIA

2.1 CONTEXTO

O início dos anos 2000, nos Estados Unidos, foi marcado por uma série de catástrofes, como foi o caso dos atentados terroristas de 2001. Além disso, empresas tidas como exemplo para o mercado norte americano viraram notícia por serem fundamentadas em manipulações contábeis. Segundo Vania Borgerth (2005), algumas das maiores empresas americanas foram o centro desses escândalos, como a Enron, Arthur Andersen e Worldcom.

Tais escândalos são considerados como ponto de partida para a guinada no mercado americano no que diz respeito à transparência, conduta ética e, até mesmo, eficiência do mercado. Importante ressaltar que, embora algumas empresas tenham chamado mais atenção nos noticiários, essas manipulações contábeis foram descobertas em um grande número de companhias.

CASO ENRON

Segundo o trabalho de Borgerth, a empresa fundada em 1985 pela fusão de suas empresas do ramo de gás natural, a Enron já foi considerada como a quinta maior empresa americana em 2001. Dessa forma, era considerada como uma empresa sólida, mostrando números impressionantes de crescimento. Em 1989, a Enron entrou no mercado de commodities de gás natural e em 1999 detinha 25% desse mercado de commodities de energia de acordo com a autora. No final de 2000, as ações da empresa mostravam um crescimento de 1,700%. Segundo Borgerth, nesse mesmo ano, seu índice P/L estava em aproximadamente 70 e suas ações estavam no auge de preço de US\$ 90/ação.

No entanto, para a autora, no final do ano 2001, sob investigação, a empresa admitiu ter inflado seus lucros. Foram acrescentados aproximadamente US\$ 600 milhões em quatro anos aos seus reais números. Como consequência, a empresa conseguiu criar uma falsa proteção de investimentos e disfarçar empréstimos segundo Borgerth.

Outro aspecto importante resultante do escândalo, foi a descoberta de que o código de ética da empresa muitas vezes não era totalmente seguido. Além disso, o

*Partes extraídas da Sarbanes-Oxley Act of 2002 pelo site O:\TURNEY\Publ204.116 (govinfo.gov) acessado em 10 de setembro de 2022.

controle interno e a aprovação do Conselho de Administração da empresa não recebiam todas as informações necessárias para aprovações de decisões relevantes.

Por fim, ao ser desmascarada, a empresa teve uma perda tão significativa que levou ao pedido de falência. Com isso, o Fundo de Pensão da empresa teve fim e levou consigo milhares de trabalhadores.

Além da empresa, auditores independentes, como é o caso de Arthur Andersen, foi considerado parte do esquema. Tal fato, trouxe à tona problemas na própria empresa de auditoria.

ARTHUR ANDERSEN

Tida como uma das empresas líderes no campo de auditoria, a Arthur Andersen se envolveu no escândalo de manipulações contábeis da empresa Enron uma vez que os trabalhos realizados com essa empresa mostravam que não existia independência entre as duas.

Como uma auditora da Enron, a Andersen tinha ciência das falsidades nos livros contábeis. Além disso, Andersen recebeu uma grande quanti em dinheiro da Enron em 2001 e parte desse dinheiro mostra que teria participação ativa na estruturação de operações que fujam do código de conduta e ética. Tal fato contraria códigos de conduta de como auditorias e as empresas auditadas devem se relacionar.

Outro ponto de destaque na atuação da Andersen no caso Enron diz respeito ao fato de que, logo que começaram os primeiros rumores envolvendo a empresa de energia, sua auditora imediatamente destruiu documentos que pudessem comprometer seu cliente.

Assim, o fim da Enron fez com que a Arthur Andersen perdesse seus funcionários e clientes para companhias concorrentes em pouco tempo. Segundo o trabalho de Borgerth, no Brasil, essa empresa contava com 1.800 funcionários e o segundo maior em números negócios no país, com aproximadamente 16% do mercado. Poucos meses após os escândalos da Enron, a Arthur Andersen estava acabada e a Deloitte ficou com grande parte dos seus clientes no Brasil.

WORLDCOM

A empresa Worldcom, segunda maior empresa de telefonia de longa distância dos Estados Unidos, foi responsável pela considerada a maior fraude contábil da história dos EUA nesse momento. Assim como outras empresas que também tiveram alterações contábeis confirmadas, a Worldcom tinha auditores, bancos subscritores, advogados e executivos da empresa que não entravam a fundo nos números em razão de bons negócios para a empresa.

Ao fim de um ciclo de crescimento intenso por meio de fusões e aquisições com investimentos de ações e dívida que chegou a US\$ 25 milhões, foram descobertas demonstrações contábeis forjadas que levaram a empresa à falência. De acordo com Borgerth, o relator do processo movido contra os executivos dessa empresa, a cada trimestre, os números da contabilidade eram revisados considerando as estimativas de analistas independentes.

Os novos valores inflados permitiram que a empresa conseguisse adquirir quase US\$ 20 bilhões em notas entre os anos 2000 e 2001. Assim como os analistas independentes que ajudaram no contexto de mascar os números da companhia, o mesmo auditor externo do caso da empresa Enron também deixou com que essas discrepâncias passassem.

Como consequência, a empresa foi alvo de processo da SEC (Securities and Exchange Commission – equivale a CVM no Brasil), mas, com a ajuda de um novo código de governança corporativa bastante incisivo e premissas das leis americana para casos de concordata, a empresa está se reconstruindo sob a nova razão social MCI (última empresa adquirida pela antiga Worldcom). No entanto, o ex-presidente da companhia, Bernard Ebbers, foi condenado a 15 anos de prisão e a colocar toda a sua fortuna pessoal num fundo destinado aos acionistas prejudicados. Outros executivos também foram condenados a pagar valores altos para indenizações.

OUTROS

Além desses casos, muitos outros podem ser citados, como os colocados no trabalho de Bergamini (2002): o Caso Xerox no qual a empresa inflou sua receita e teve a anuência de sua auditora KPMG; o Caso Bristol-Myers Squibb, no qual a

*Partes extraídas da Sarbanes-Oxley Act of 2002 pelo site O:\TURNERY\Publ204.116 (govinfo.gov) acessado em 10 de setembro de 2022.

farmacêutica concedeu descontos abusivos e foi investigada por quebra de concorrência e receita com valores enganosos, dentre outros.

Assim, a confiança do mercado estava desestabilizada por uma série de escândalos que não paravam de aparecer. Consequentemente, os preços no mercado de ações começaram a apresentar sinais de queda e surgiram especuladores atrás dos altos lucros nesse mercado. Nesse cenário de incertezas e desconfianças, a hipótese da eficiência de mercados, que diz respeito ao preço dos ativos como resultado de informações disponíveis sem que haja ganho anormal, é posto em prova e isso resulta em mecanismos mais rigorosos de controles internos.

2.2 A ORIGEM DA LEI E SUA FINALIDADE

Em 2002, em meio aos escândalos envolvendo grandes empresas de muitos segmentos diferentes, os Estados Unidos, ou mais especificamente, o mercado americano passava por um período de instabilidade e incertezas. Nesse cenário, os congressistas Paul Sarbanes e Michel Oxley criaram a Lei Sarbanes-Oxley que tem como objetivo aprimorar a governança corporativa a fim de proteger os investidores e stakeholders de fraudes contábeis. Assim, a lei também conhecida como SOx busca prevenir e combater fraudes que tem impacto no desempenho financeiro das companhias.

Dessa forma, todas as companhias com capital aberto na bolsa norte americana, sendo elas americanas ou não, devem seguir a lei em questão e se adequar as suas condições governança corporativa e controles internos. Isso impacta não apenas os processos diários das empresas, mas também o armazenamento de informações, registros e mensagens eletrônicas, entre outros.

A Lei SOx é constituída de onze capítulos e sessenta e nove artigos e é aplicável as empresas com títulos em negociação na Bolsa de Valores americana e que tenham *American Depositary Receipts* (ADRs). Dentre eles, consideram boas práticas de governança, maior regulamentação de controles internos, transparência e segurança na condução dos negócios, controles de administração financeira e nos demonstrativos contábeis.

*Partes extraídas da Sarbanes-Oxley Act of 2002 pelo site O:\TURNERY\Publ204.116 (govinfo.gov) acessado em 10 de setembro de 2022.

Segundo Gabriel Tajra e Georges Gmoussa em seu trabalho publicado na Revista de Direito Mercantil, a Lei SOx, por mais que tenha sido promulgada nos Estados Unidos, apresenta um viés extraterritorial, uma vez que seus efeitos não jurídicos influenciam o compliance internacional, e conseqüentemente, impactam outros sistemas nacionais. Dessa forma também, seus efeitos jurídicos podem ser aplicados extraterritorialmente em outros países também segundo esses autores.

Além disso, a Lei estipula processos de auditoria nas empresas e, para isso, criou o PCAOB (Public Company Accounting Oversight Board) que tem como objetivo medir o controle de qualidade e atuar em busca da ética e independência entre auditores e empresas auditadas. Outro ponto relevante é a responsabilização dos diretores financeiros perante essa Lei. Os conhecidos como CFOs se tornam nesse momento responsáveis pelos balanços e passíveis de autuações.

Segundo a companhia de auditoria Deloitte (2003), a Lei Sarbanes-Oxley é uma tentativa das autoridades americanas de restaurar a confiabilidade do mercado e afirmar o padrão ético dos demonstrativos financeiros divulgados a investidores.

2.3 PRINCIPAIS SEÇÕES E DIZERES DA LEI

SEÇÃO 302: RESPONSABILIDADE CORPORATIVA PELOS RELATÓRIOS FINANCEIROS

“SEC. 302. CORPORATE RESPONSIBILITY FOR FINANCIAL REPORTS. (a) REGULATIONS REQUIRED.—The Commission shall, by rule, require, for each company filing periodic reports under section 13(a) or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78m, 78o(d)), that the principal executive officer or officers and the principal financial officer or officers, or persons performing similar functions, certify in each annual or quarterly report filed or submitted under either such section of such Act that —[...]— (A) are responsible for establishing and maintaining internal controls; (B) have designed such internal controls to ensure that material information relating to the issuer and its consolidated subsidiaries is made known to such officers by others within those entities, particularly during the period in which the periodic reports are being prepared; (C) have evaluated the effectiveness of the issuer’s internal controls as of a date within 90 days prior to the report. [...]”

Trecho extraído da Sarbanes-Oxley Act of 2002*

*Partes extraídas da Sarbanes-Oxley Act of 2002 pelo site O:\TURNEY\PUBL204.116 (govinfo.gov) acessado em 10 de setembro de 2022.

A seção 302 da Lei SOx é a primeira seção de maior atenção da legislação em questão. Segundo esse trecho, o diretor principal (CEO) e o diretor financeiro (CFO) devem ser declarados pessoalmente como responsáveis pelos controles internos e pela divulgação de relatórios trimestrais e anuais considerando algumas premissas. Entre tais premissas estão a declaração de que foram feitas revisão cuidadosa dos demonstrativos, as informações são livres de fraudes e falsidade, os resultados apresentam de forma autêntica a condição financeira da empresa, entre outros.

Além disso, cabe aos altos executivos de uma companhia atestar a eficácia dos controles internos, publicar ao comitê de auditoria e aos peritos independentes os pontos de deficiência e falsidades cometidas por integrantes da companhia e indicar à SEC todas as mudanças nas condições financeiras e controle ou de importância contábil da empresa.

SEÇÃO 401: DIVULGAÇÃO DE RELATÓRIOS PERIÓDICOS

“SEC. 401. DISCLOSURES IN PERIODIC REPORTS. (a) DISCLOSURES REQUIRED.—Section 13 of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78m) is amended by adding at the end the following: [...]“(j) OFF-BALANCE SHEET TRANSACTIONS.—Not later than 180 days after the date of enactment of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, the Commission shall issue final rules providing that each annual and quarterly financial report required to be filed with the Commission shall disclose all material off-balance sheet transactions, arrangements, obligations (including contingent obligations), [...]”

Trecho extraído da Sarbanes-Oxley Act of 2002*

Já a seção 401 da Lei SOx diz respeito ao conteúdo de relatórios contábeis periódicos divulgados pelas companhias. Assim, coloca que todas as demonstrações financeiras e ajustes solicitados devem ser divulgados e registrados publicamente de acordo com os princípios e regras dos auditores independentes. Outro aspecto considerado nessa seção é o prazo de 180 dias estipulado para possíveis ajustes em relatórios trimestrais e anuais.

*Partes extraídas da Sarbanes-Oxley Act of 2002 pelo site O:\TURNERY\Publ204.116 (govinfo.gov) acessado em 10 de setembro de 2022.

SEÇÃO 404: AVALIAÇÃO DE GESTÃO DOS CONTROLES INTERNOS

“SEC. 404. MANAGEMENT ASSESSMENT OF INTERNAL CONTROLS.

(a) RULES REQUIRED.—The Commission shall prescribe rules requiring each annual report required by section 13(a) or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78m or 78o(d)) to contain an internal control report, which shall— (1) state the responsibility of management for establishing and maintaining an adequate internal control structure and procedures for financial reporting; and (2) contain an assessment, as of the end of the most recent fiscal year of the issuer, of the effectiveness of the internal control structure and procedures of the issuer for financial reporting. (b) INTERNAL CONTROL EVALUATION AND REPORTING.—With respect to the internal control assessment required by subsection (a), each registered public accounting firm that prepares or issues the audit report for the issuer shall attest to, and report on, the assessment made by the management of the issuer. An attestation made under this subsection shall be made in accordance with standards for attestation engagements issued or adopted by the Board. Any such attestation shall not be the subject of a separate engagement.”

Trecho extraído da Sarbanes-Oxley Act of 2002*

Uma questão relevante presente na Lei é sobre a instituição de controles internos, assim como avaliação de sua eficácia. É necessária uma avaliação anual dos procedimentos internos para elaboração dos relatórios financeiros. A alta diretoria da companhia é, perante essa lei, responsável pela gestão de tais controles e sua adequação e um auditor independente é responsável pela emissão de um outro relatório atestando a presença da diretoria e a existência de procedimentos e controles eficientes e confiáveis.

Nesse ponto, é colocada como recomendação a adoção do sistema COSO (The Committee of Sponsoring Organizations), que é um comitê criado em 1985 e que tem como finalidade averiguar informações que possam ser consideradas falsas em conjunto com a Comissão Nacional. Tal comitê é uma organização privada que avalia os fatores que dão origem aos demonstrativos falsos e faz recomendações para companhias presentes na bolsa, assim como para seus auditores, reguladores e instituições educacionais.

*Partes extraídas da Sarbanes-Oxley Act of 2002 pelo site O:\TURNERY\Publ204.116 (govinfo.gov) acessado em 10 de setembro de 2022.

Segundo o COSO, controles internos são todos os procedimentos internos de uma empresa, feitos pela diretoria, conselho ou funcionários e que objetivam a eficácia dos procedimentos de controle dentro dos processos operacionais de uma empresa.

SEÇÃO 409: DIVULGAÇÃO DE FATOS RELEVANTES

“SEC. 409. REAL TIME ISSUER DISCLOSURES. Section 13 of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78m), as amended by this Act, is amended by adding at the end the following: “(l) REAL TIME ISSUER DISCLOSURES.—Each issuer reporting under section 13(a) or 15(d) shall disclose to the public on a rapid and current basis such additional information concerning material changes in the financial condition or operations of the issuer, [...]”

Trecho extraído da Sarbanes-Oxley Act of 2002*

A seção 409 da Lei trata da divulgação de fatos com urgência ao mercado. Tais fatos que devem ser divulgados são referentes a qualquer alteração na condição financeira ou nas operações da empresa. Esse trecho se diz necessário para maior proteção e segurança dos investidores.

SEÇÃO 802: PUNIÇÕES CRIMINAIS EM CASOS DE ADULTERAÇÃO DE DOCUMENTOS

“SEC. 802. CRIMINAL PENALTIES FOR ALTERING DOCUMENTS.

(a) IN GENERAL.—Chapter 73 of title 18, United States Code, is amended by adding at the end the following: “§ 1519. Destruction, alteration, or falsification of records in Federal investigations and bankruptcy “Whoever knowingly alters, destroys, mutilates, conceals, covers up, falsifies, or makes a false entry in any record, document, or tangible object with the intent to impede, obstruct, or influence the investigation or proper administration of any matter within the jurisdiction of any department or agency of the United States or any case filed under title 11, or in relation to or contemplation of any such matter or case, shall be fined under this title, imprisoned not more than 20 years, or both. “§ 1520. Destruction of corporate audit records “(a)(1) Any accountant who conducts an audit of an issuer of securities to which section 10A(a) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78j–1(a)) applies, shall maintain all audit

*Partes extraídas da Sarbanes-Oxley Act of 2002 pelo site O:\TURNEY\Publ204.116 (govinfo.gov) acessado em 10 de setembro de 2022.

or review workpapers for a period of 5 years from the end of the fiscal period in which the audit or review was concluded. [...]"

Trecho extraído da Sarbanes-Oxley Act of 2002*

Qualquer alteração, destruição ou falsificação de documentos com intuito de abstruir uma investigação judicial pode ter condenação de até 20 anos de prisão. Nesse quesito se enquadram empresas auditoras num prazo de até 5 anos após a finalização de auditoria.

SEÇÃO 906: RESPONSABILIDADE CORPORATIVA PELOS RELATÓRIOS FINANCEIROS

"SEC. 906. CORPORATE RESPONSIBILITY FOR FINANCIAL REPORTS. (a) IN GENERAL.—Chapter 63 of title 18, United States Code, is amended by inserting after section 1349, as created by this Act, the following: [...] "(c) CRIMINAL PENALTIES.—Whoever— "(1) certifies any statement as set forth in subsections (a) and (b) of this section knowing that the periodic report accompanying the statement does not comport with all the requirements set forth in this section shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned not more than 10 years, or both; or "(2) willfully certifies any statement as set forth in subsections (a) and (b) of this section knowing that the periodic report accompanying the statement does not comport with all the requirements set forth in this section shall be fined not more than \$5,000,000, or imprisoned not more than 20 years, or both." [...]"

Trecho extraído da Sarbanes-Oxley Act of 2002*

Por fim, a seção 906 dita sobre as punições para possíveis fraudes nos relatórios financeiros. Aqui, se condenado, as penas podem chegar a 20 anos com multa de até US\$ 5 milhão para casos nos quais os relatórios apresentam dados fraudulentos e falsas sobre a companhia.

*Partes extraídas da Sarbanes-Oxley Act of 2002 pelo site O:\TURNEY\PUBL204.116 (govinfo.gov) acessado em 10 de setembro de 2022.

2.4 CONCLUSÕES PARCIAIS

Dessa forma, a Lei Sarbanes-Oxley aprovado pelo Congresso dos Estados Unidos cria um cenário de reforma administrativa para as companhias, uma vez que estipula um conjunto de normas referentes a governança corporativa e boas práticas de controles internos a fim de evitar novas fraudes e atitudes danosas aos investidores.

Nesse sentido, os benefícios da Lei evidenciam um mercado mais atrativo, uma vez que as empresas e seus executivos são responsabilizados pelos relatórios de maneira mais incisiva e eficaz. Não obstante, a melhoria nos controles internos e maior transparência nas condições reais das empresas resgatou a confiança no mercado norte americano após as várias fraudes que viraram centro dos noticiários.

Um outro aspecto que se mostra importante da lei é a sua extraterritorialidade. Esse caráter, decorrente de uma economia global altamente correlacionada, faz com que as obrigações da lei alcancem outros países e outras jurisdições que não apenas os Estados Unidos.

Por outro lado, a Lei sofreu uma série de críticas no sentido de que é irracional e exagerada, além de gerar custos altos para manutenção dos controles e aumento no quadro de funcionários uma vez que os controles internos exigem ao menos dois funcionários controlando a auditoria.

QUADRO 1 – PRINCIPAIS PONTOS DA LEI SARBANES-OXLEY

Seção	Pontos Principais
302	Coloca os executivos de altos cargos (como CEO e CFO) como responsáveis pela exatidão das demonstrações financeiras e controles internos;
401	Define como as demonstrações financeiras devem incluir todos os passivos, obrigações e transações além de não conter informações incorretas;
404	Define como obrigatório que as companhias a publiquem relatórios anuais contendo a adequação dos controles internos e resultados

*Partes extraídas da Sarbanes-Oxley Act of 2002 pelo site O:\TURNEY\PUBL204.116 (govinfo.gov) acessado em 10 de setembro de 2022.

	financeiros. Assim, deixa claro a necessidade de deixar os relatórios mais eficientes, centralizados e automatizados com a anuência de uma empresa de contabilidade;
409	Indica a necessidade de divulgação o mais rápido possível de alterações sensíveis no quadro da organização, condição financeira ou operações de maneira fácil;
802	Regulamenta as punições (multa ou até 20 anos de prisão) em casos de adulteração, destruição, falsificação de registro/documento ou qualquer coisa que impeça ou influencie uma investigação legal;
906	Regulamenta as penalidades em casos de fraude nos demonstrativos financeiros e contábeis. Tais punições vão desde multas de até US\$ 5 milhões e até 20 anos de prisão.

QUADRO 2 – VANTAGENS E DESVANTAGENS

Vantagens	Desvantagens
Maio confiabilidade por parte dos acionistas; Maior transparência nos demonstrativos financeiros e questões da alta administração das companhias; Divulgação de informações fidedignas à realidade da situação financeira da companhia; Maior estabilidade no mercado de capitais.	Custo elevado para implementação dos controles internos; Aumento no quadro de funcionários devido a premissas de controles internos e checagem.

3 GOVERNANÇA CORPORATIVA E CONTROLES INTERNOS

3 GOVERNANÇA CORPORATIVA E CONTROLES INTERNOS

3.1 PRINCIPAIS CONCEITOS, PRINCÍPIOS E ÓRGÃOS

Em seu artigo científico sobre governança corporativa, Lethbrige coloca a governança como “arranjos institucionais que regem as relações entre acionistas (ou outros grupos) e as administrações das empresas” (Lethbrigde 1997). Ainda segundo o autor, esse tema é um poncho focal para as empresas uma vez que atrai cada vez mais investidores nacionais e estrangeiros. Dessa forma, é necessário que a regulamentação do país esteja em linha com o que é praticado ao redor do mundo.

Na visão de Bergamini “Na teoria econômica tradicional, a GC [governança corporativa] avalia os instrumentos para superar o “conflito de agência”, presente a partir da separação entre a propriedade e a administração da empresa” (Bergamini 2005). Assim, a governança para uma empresa pode ser considerada como uma forma de monitorar a direção executiva de uma companhia.

Ainda segundo Berganimi, os sistemas de Governança podem ser divididos em três modelos: o anglo-saxão (ou proteção legal), o nipo-germânico e o que tem como base a propriedade familiar. No primeiro modelo, o foco é criar valor para o acionista tendo em vista os seus interesses. Já no segundo, busca-se o equilíbrio entre os interesses dos stakeholders. Nesse o nível de transparência é menor. Por fim, no terceiro modelo, existe uma governança mais verticalizada, resultante conflitos de interesses entre acionistas controladores e minoritários.

No que diz respeito aos controles internos de uma empresa, trabalhos como o do Fuzinato (2004) mostram que esses controles constituem processos cujo objetivo é assegurar a conformidade com as leis vigentes e regulamentos. Diferentemente do que era visto antigamente, esses controles estão muito relacionados com a alta administração das empresas a fim de garantir o alinhamento das ações aos objetivos estratégicos.

Para Bergamini, existem cinco pontos que relacionam a governança corporativa com os controles. São eles:

“(a) a responsabilidade da alta administração na definição dos limites éticos que balizam a atuação da empresa;

- (b) os papéis do Conselho de Administração e da Diretoria Executiva para a manutenção de um ambiente de controle robusto e para a difusão de uma forte cultura de gerenciamento de riscos;*
- (c) o nível de segregação entre as funções do Conselho de Administração e as da Diretoria Executiva na definição e implementação dos controles internos;*
- (d) a verificação do alinhamento da atuação da Diretoria Executiva às diretrizes estratégicas estabelecidas pelo Conselho de Administração, principalmente no que se refere à supervisão da gestão de risco e à aderência dessa gestão ao nível de propensão ao risco previamente estabelecido;*
- (e) o papel da auditoria interna no ambiente de controle.” (Bergamini 2005)*

Sendo assim, e tendo em vista o controle de fraudes, os pontos evidenciam a necessidade de um código de ética e de conduta cada vez mais detalhados, assim como a criação de canais de denúncia e manuais educativos visando a redução dos riscos e a maior eficiência dos processos de controles. Outro aspecto relevante é a segregação das atividades e funções, principalmente no que diz respeito a governança e gestão. Assim, é função da Diretoria Executiva gerenciar os riscos e ao Conselhos das empresas a supervisão da gestão.

O termo “compliance” também é considerado como primordial e tem uma clara divisão entre dois níveis: o das normas internas e o do atendimento aos regulamentos externos. Nos campos das normas internas, também é importante considerar que o compliance abrange tanto o nível operacional como o estratégico das empresas e dessa forma precisa de sistemas e infra estrutura que garanta a integridade das informações entre as unidades do negócio.

Portanto, os escândalos de fraudes contábeis trouxeram maior visibilidade e importância para os temas de governança corporativa e controles internos. Tais ferramentas tiveram um papel central nas mudanças ocorridas nas empresas nos últimos vinte anos, tanto para os processos internos como para o atendimento de regulamentações externas às companhias, mas que passaram a ser essenciais para colocar a empresa nos olhos dos investidores.

3.2 CONTRIBUIÇÃO DA LEI SARBANES-OXLEY

Com a aprovação da Lei SO, em 2002, as grandes empresas norte americanas e estrangeiras que fazem parte do mercado de capitais dos Estados Unidos passam a ter que se adequar aos seus onze capítulos que regem, principalmente, as responsabilidades corporativas e a divulgação de informações financeiras. Segundo o conjunto de normas, os executivos que assinam os relatórios asseguram que revisaram o material e são pessoalmente responsáveis por ele. Além disso, se comprometem com a implementação e avaliação de efetividade dos controles internos de suas companhias, assim como com a divulgação de informações relevantes ao quadro financeiro e contábil ao mercado.

Para Bergamini, a Lei visa diminuir a fragilidade dos controles internos e garantir melhorias nos demonstrativos contábeis. Assim, era, inicialmente, limitada a garantir apenas a qualidade dos registros financeiros, apontando responsáveis e segregando funções de elaboração dos relatórios das funções operacionais.

Como consequência e sem previsão na própria SOx, apesar de ter a referencia a um protocolo aceitável, surgiu, alguns anos depois, o Coso Report, desenvolvido pelo Committe Of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission. Essa comissão é assessora da SEC (similar a CVM no Brasil) e, segundo Bergamini, tem grande influência das quatro maiores empresas de auditoria independentes.

O protocolo conhecido como COSO I é um modelo de controle que pode ser adequado às características de cada empresa e fornece critérios de avaliação dos controles internos a fim de garantir alto grau de transparência nos demonstrativos financeiros e contábeis. Está baseado numa estrutura tridimensional (Cubo Coso – Figura 1) que projeta os objetos de avaliação, as atividades de controle e os componentes de controle.

FIGURA 1 - CUBO COSO



Fonte: Modulo 2-Estrutura do COSO ERM.pdf (enap.gov.br)

De tal modo, a estrutura de controles internos e gerenciamento de riscos é classificada em quatro categorias: Estratégico (missão), Operação (eficiência de recursos), Comunicação (relatórios) e Conformidade (leis e regulamentos). Essa estrutura é composta oito componentes: ambiente de controle, fixação de objetivos, identificação de eventos, avaliação de riscos, resposta aos riscos, atividades de controle, comunicações e monitoramento. Tudo isso tendo em vista o nível da instituição em questão: subsidiária, unidade de negócio, divisão ou nível da organização.

Portanto, a avaliação dos controles é feita com base na relação entre os componentes. Segundo Bergamini, as definições dos principais componentes são:

- (a) *ambiente de controle: estabelece o tom da organização, influenciando a percepção de controle de seu pessoal;*
- (b) *avaliação de risco: os riscos de origem interna e externa devem ser avaliados, tanto no nível da empresa quanto de atividade;*
- (c) *atividades de controle: as políticas e procedimentos devem assegurar que as diretrizes da administração serão seguidas;*

(d) informação e comunicação: as informações pertinentes devem ser identificadas, coletadas e informadas na forma e nos prazos adequados, de forma a dar suporte aos outros componentes de controle;

(e) monitoração: os sistemas de controles internos devem ser monitorados por meio de um processo que avalie a qualidade do desempenho do sistema ao longo do tempo. (Bergamini 2005).

Nesse ponto é importante ressaltar que a atividade de controle de riscos é dinâmica, pois consiste em acompanhar o desenvolvimento dos negócios. Como consequência, existe a necessidade de que a avaliação de riscos acompanhe esse dinamismo de forma contínua e sem interrupções. Além disso, a Lei Sarbens-Oxley tinha como proposta preencher o vazio informacional entre a alta administração as empresas e os seus acionistas.

3.3 ANÁLISE DA GOVERNANÇA CORPORATIVA NO BRASIL

No Brasil, em 1995, foi criado o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa como forma de fornecer informações sobre boas praticas em termos de governança corporativa e assim ajudar no crescimento das empresas brasileira. Não obstante, em 1999, esse Instituto lançou o primeiro Código Brasileiro das Melhores Práticas de Governança Corporativa.

O código em questão, estruturado em seis capítulos, dita sobre comitê de auditoria, auditores independentes e controles internos. Segundo Marcelle Oliveira e Juliana Linhares, o Comitê de Auditoria tem como intuito analisar os relatórios financeiros e garantir que a alta diretoria institua procedimentos de controles internos, que os auditores internos executem tais procedimentos corretamente e que auditores externos avaliem de forma independente e tendo em vista o código de conduta da organização.

Um segundo olhar importante no Brasil é o da CVM (Comissão de Valores Mobiliários) sobre a Governança Corporativa. Segundo esse órgão, os demonstrativos contábeis devem indicar de maneira fidedigna a real situação financeira de uma empresa, com resultado de operações e fluxo de caixa. Sendo assim, a CVM

desenvolveu uma cartilha para melhores práticas e recomendações. Essa cartilha é dividida em quatro partes: Transparência, Estrutura e Responsabilidade do Conselho de Administração, Proteção a Acionistas Minoritários e Auditoria e Demonstrações Financeiras.

Por esse documento, é recomendado um Comitê de Auditoria que contem com os membros do conselho e, ao menos, um conselheiro voltado para os acionistas minoritários. Discorre, também, sobre a relação com auditores externos de forma que corrobore com a sua independência.

Adicionalmente a isso, atualmente, a Bolsa de Valores de São Paulo (B3 – Brasil Bolsa Balcão) possui cinco segmentos especiais de listagem: Novo Mercado, Nível 1, Nível 2, Bovespa Mais e Bovespa Mais Nível 2. Segundo a B3, todos os segmentos se valem das regras de governança corporativa e vão além do que regulamenta a Lei das Sociedades por Ações. Tais regras incentivam as empresas a aumentarem os níveis de governança a fim de melhorar sua avaliação e, assim, atrair mais investidores.

Em 2000, foi criado o segmento Novo Mercado na B3. Esse segmento requer o mais alto nível de governança corporativa da bolsa. É tido como padrão de transparência e implica na inclusão de uma série de medidas que aumentam os direitos dos acionistas. Pela B3, as regras do Novo Mercado são:

- Só é possível possuir ações ordinárias que são aquelas que são direito ao voto;
- Todas as ações tem o mesmo preço que o atribuído ao controlador num cenário de venda do controle da empresa (tag along de 100%);
- É obrigatório que as companhias possuam setores de auditoria interna e Comitê de Auditoria;
- É necessário que o Conselho de Administração seja composto por pelo menos 2 ou 20% conselheiros externos com permanência de pelo menos 2 anos;
- Ao menos um quarto das ações da empresa precisam estar em circulação no mercado (free float);
- A companhia precisa manter pública suas normas internas de remuneração, eleição de membros do Conselho, Comitê e Diretoria Estatutária, controle de risco, entre outros;

- As informações de caráter importante aos acionistas assim como os resultados da companhia devem ser divulgadas simultaneamente em inglês e português;
- A companhia deve colocar publicamente os negócios com valores mobiliários e emissões dos controladores uma vez ao mês.

O segmento Nível 2 da B3 é o segundo maior nível de governança. Esse nível tem algumas diferenças do Novo Mercado, como o direito de manter ações preferenciais (PN), que dão direito a voto em situações críticas e com tag along de 100% do preço pago pelas ações ordinárias em caso de venda de controle da empresa.

Já o Nível 1 da B3 indica a necessidade da adoção de práticas de governança a fim de garantir a transparência e acesso à informação pelos investidores. Nesse nível, é necessária a divulgação de um calendário anual de eventos corporativos. Outro ponto relevante desse segmento é que o free float (ações em circulação no mercado) mínimo de 25% deve ser mantido.

Bovespa Mais e Bovespa Mais Nível 2 são segmentos da bolsa voltados às pequenas e médias empresas e que querem entrar no mercado da bolsa de maneira progressiva. Dessa forma, permite o preparo da empresa para alcançar altos níveis de governança corporativa. Bovespa Mais permite captação menor se comparado com Novo Mercado e atrai investidores que apoiem e acreditem no potencial de cada empresa. O Bovespa Mais Nível 2 é similar ao Bovespa Mais, mas tem direito às ações preferenciais (PN).

Sendo assim, a bolsa de valores brasileira se posiciona no cenário no qual os investidores se mostram preocupados com os níveis de transparência das empresas. Assim como a Lei Sarbanes-Oxley nos Estados Unidos, as ferramentas existentes no Brasil auxiliam os acionistas a terem maior confiabilidade no mercado de capitais. Em adição a isso, cada vez mais empresas brasileiras buscam espaço no mercado norte americano e dessa forma precisam estar providos de procedimentos que certifiquem estarem em conformidade com a Lei Sarbanes-Oxley.

4 IMPACTOS DA LEI À INVESTIDORES E EMPRESAS AO REDOR DO MUNDO

4 IMPACTOS DA LEI À INVESTIDORES E EMPRESAS AO REDOR DO MUNDO

4.1 ESTUDO DE CASO: SCOTT MARCELLO (KPMG)

Em 5 de abril de 2022, quase vinte anos após a Lei Sarbanes-Oxley foi sancionada pelos congressistas norte-americanos, o Conselho de Supervisão Contábil da Empresa Pública (PCAOB) anunciou que o ex-vice-presidente da empresa de auditoria KPMG foi sancionado. Nessa ocasião, o ex-vice, Scott Marcello, foi multado em US\$ 100 mil devido a falha e ao uso de informação confidencial de uma inspeção da PCAOB.

Segundo o Conselho, Marcello se envolveu em um esquema para obter e usar de forma ilegal informações confidenciais como maneira de tentar construir um melhor desempenho nas inspeções. Como consequência, e tendo como base a seção 105(c)(6) da Lei Sabarnes-Oxley, a PCAOB tem o direito de sansão.

“SEC. 105. INVESTIGATIONS AND DISCIPLINARY PROCEEDINGS.

(c) DISCIPLINARY PROCEDURES.— (6) FAILURE TO SUPERVISE.— [...] (B) RULE OF CONSTRUCTION.—No associated person of a registered public accounting firm shall be deemed to have failed reasonably to supervise any other person for purposes of subparagraph (A), if— (i) there have been established in and for that firm procedures, and a system for applying such procedures, that comply with applicable rules of the Board and that would reasonably be expected to prevent and detect any such violation by such associated person; and (ii) such person has reasonably discharged the duties and obligations incumbent upon that person by reason of such procedures and system, and had no reasonable cause to believe that such procedures and system were not being complied with.”

Trecho extraído da Sarbanes-Oxley Act of 2002**

Segundo Erica Y. Williams, presidente do PCAOB, *“Esta ação disciplinar ‘em primeiro lugar’ demonstra que o PCAOB está comprometido em sancionar pessoal de alto nível nas maiores empresas quando eles não tomam medidas de supervisão suficientes destinadas a evitar violações por seus subordinados. [...] Após as ações do Departamento de Justiça e da Comissão de Valores Mobiliários contra os autores*

**Trecho extraído da Sarbanes-Oxley Act of 2002 pelo site O:\TURNEY\PUBL204.116 (govinfo.gov) acessado em 24 de setembro de 2022.

do esquema, o Conselho acredita que é importante responsabilizar o Sr. Marcello como seu supervisor por contribuir para uma cultura que levou a essa grave má conduta."

Dessa forma, de acordo com o Conselho, foi a primeira vez que uma medida disciplinar foi tomada pelo Conselho. Tal medida mostra o papel de soberania dos órgãos de controle e a assiduidade com a qual tais órgãos lidam com questões que possam intervir no pleno funcionamento da supervisão. Constata-se, ainda, a seriedade com a qual questões que comprometam a transparência e a segurança dos acionistas e do mercado em geral são levadas.

**Trecho extraído da Sarbanes-Oxley Act of 2002 pelo site O:\TURNERY\Publ204.116 (govinfo.gov) acessado em 24 de setembro de 2022.

5 CONCLUSÃO

5 CONCLUSÃO

A Lei Sarbanes-Oxley surgiu nos Estado Unidos como uma maneira do governo americano de proteção dos acionistas após seguidos casos de escândalos gerados por manipulações contábeis que levaram grandes companhia à falência. Os congressistas que deram origem ao nome da lei em 2002 transformaram o que era conhecido até então como governança corporativa e controles internos.

Atualmente, companhias desembolsam parte significativa de suas finanças para se enquadrarem nas novas normas e requisitos operacionais de transparência, controle e administração. Com a Lei, a alta administração da empresa passou a ser pessoalmente responsável não apenas por fraudes, mas também por tentativas de obstruir e dificultar investigações dos órgãos responsáveis. Além disso, a divulgação de demonstrativos revisados passou a ser uma necessidade a fim de garantir a volta da confiabilidade do mercado norte americano.

No Brasil, vestígios da Lei SOx chegam como requisitos de segmentos específicos da bolsa de valores brasileira (B3) e também como uma necessidade para companhias nacionais mas que tenham interesse em entrar no mercado norte americano.

O ano de 2022 foi marcado também pela primeira punição sancionada pela PCAOB 20 anos após a promulgação da Lei. A penalidade aplicado ao ex-vice-presidente da empresa de auditoria KPMG mostrou a importância desse órgão e a necessidade por investigações claras e limpas.

Sendo assim, a Lei Sarbanes-Oxley foi primordial para a volta da confiança no mercado dos Estados Unidos, aprimoramento de ferramentas e procedimentos de controles internos e maior responsabilização de executivos e companhias no que diz respeito aos demonstrativos e documentos financeiros divulgados ao mercado.

REFERÊNCIAS

BERGAMINI JR., Sebastião. A crise de credibilidade corporativa. Revista do BNDES V. 9 N. 18 p. 33-84 – Dezembro de 2002.

BERGAMINI JUNIOR, Sebastião. Controles Internos Como Um Instrumento De Governança Corporativa. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v.12, n.24 , p. [149]-187, dez. 2005.

BORGERTH, Vania Maria da Costa. A Lei Sarbanes-Oxley: Um Caminho Para A Informação Transparente. Faculdade IBMEC – Dezembro de 2005.

COLARES OLIVEIRA, Marcelle; SILVA LINHARES, Juliana. A Implantação De Controle Interno Adequado Às Exigências Da Lei Sarbanes-Oxley Em Empresas Brasileiras - Um Estudo De Caso. Revista Base (Administração e Contabilidade) da UNISINOS, vol. 4, núm. 2, maio-agosto, 2007, pp. 160-170

LETHBRIDGE, Eric. Governança corporativa. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v. 4, n. 8 , p. [209]-231, dez. 1997.

TAJRA, Gabriel; GMOUSSA, Georges. Aspectos Regulatórios Da Lei Sarbanesoxley Aplicáveis Às Empresas Brasileiras. Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro, Publicado Pela Editora Expert, Belo Horizonte, Maio De 2022, p.151.

Public Company Accounting Oversight Board (2022).

Comissão de Valores Mobiliários (2022).

B3 – Brasil Bolsa Balcão (2022).

O:\TURNERY\PUBL204.116 (govinfo.gov)

<http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/13435>

<https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/0001/3935.pdf>

<http://ibgc.org.br/>

PCAOB sanciona ex-vice-presidente de auditoria da KPMG por falha razoavelmente na supervisão, impondo a maior penalidade individual de todos os tempos em um processo resolvido | PCAOB (pcaobus.org)

ANEXO 1

**ORDER INSTITUTING DISCIPLINARY PROCEEDINGS, MAKING
FINDINGS, AND IMPOSING SANCTIONS IN THE MATTER OF
SCOTT MARCELLO, CPA - PCAOB**

**Order Instituting Disciplinary Proceedings,
Making Findings, and Imposing Sanctions**

In the Matter of Scott Marcello, CPA,

Respondent.

PCAOB Release No. 105-2022-004

April 5, 2022

By this Order Instituting Disciplinary Proceedings, Making Findings, and Imposing Sanctions (“Order”), the Public Company Accounting Oversight Board (“Board” or PCAOB) is:

- (1) censuring Scott Marcello, CPA (“Marcello” or “Respondent”); and
- (2) imposing a civil money penalty of \$100,000 on Marcello.

The Board is imposing these sanctions on the basis of its finding that, pursuant to Section 105(c)(6) of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, as amended (the “Act”), Marcello failed reasonably to supervise associated persons of KPMG LLP (“KPMG”) who illegally obtained and used confidential PCAOB information in violation of PCAOB rules and provisions of the securities laws related to the preparation and issuance of audit reports and the obligations and liabilities of accountants, including Securities and Exchange Commission (“Commission”) rules.

I.

The Board deems it necessary and appropriate, for the protection of investors and to further the public interest in the preparation of informative, accurate, and independent audit reports, that disciplinary proceedings be, and hereby are, instituted pursuant to Section 105(c) of the Act and PCAOB Rule 5200(a)(2) against Respondent.

II.

In anticipation of institution of these proceedings, and pursuant to PCAOB Rule 5205, Respondent has submitted an Offer of Settlement (“Offer”) that the Board has determined to accept. Solely for purposes of these proceedings and any other proceedings brought by or on behalf of the Board, or to which the Board is a party, and without admitting or denying the findings herein, except as to the Board’s jurisdiction over Respondent and the subject matter of

these proceedings, which is admitted, Respondent consents to the entry of this Order as set forth below.¹

III.

On the basis of Respondent's Offer, the Board finds that:

A. Respondent

1. **Scott Marcello** is a certified public accountant licensed in the states of Florida (license no. AC17907 (active)), Connecticut (license no. CPAL.0010221(inactive)), and New York (license no. 087367 (inactive)). Marcello served as the Vice Chair of Audit for KPMG from July 2015 until April 2017 and, at all relevant times, was an associated person of a registered public accounting firm as that term is defined in Section 2(a)(9) of the Act and PCAOB Rule 1001(p)(i). Marcello was separated from KPMG in April 2017.

B. Summary

2. This matter concerns Marcello's failure reasonably to supervise senior members of KPMG's audit practice who unlawfully obtained and used confidential PCAOB information.² Under Marcello's supervision, several of his subordinates, including his direct report, KPMG's National Managing Partner for the Professional Practice Group, obtained confidential lists of the audits that the PCAOB would select for review during its 2016 and 2017 inspections of KPMG. Marcello's subordinates used the 2016 confidential information to enhance the audit documentation for the engagements on those lists in an attempt to improve KPMG's inspection results. The conduct of Marcello's subordinates violated PCAOB rules and securities laws related to the preparation and issuance of audit reports and the obligations and liabilities of accountants, including Commission rules.³

3. Pursuant to Section 105(c)(6) of the Act, Marcello, as a supervisory person of KPMG, failed to take sufficient and appropriate steps to reasonably supervise his subordinates with a view to preventing their misconduct.

¹ The findings herein are made pursuant to the Offer and are not binding on any other person or entity in this or any other proceeding.

² See *KPMG LLP*, SEC Exchange Act Rel. No. 86118 (June 17, 2019).

³ See, e.g., *David Britt, CPA*, SEC Exchange Act Rel. No. 92514 (July 28, 2021); *Thomas Whittle, CPA*, SEC Exchange Act Rel. No. 92513 (July 28, 2021); *David Middendorf, CPA*, SEC Exchange Act Rel. No. 87969 (Jan. 15, 2020); *Cynthia Holder, CPA*, SEC Exchange Act Rel. No. 87642 (Nov. 29, 2019); *Brian Sweet, CPA*, SEC Exchange Act Rel. No. 82557 (Jan. 22, 2018).

C. Marcello Failed Reasonably to Supervise KPMG Personnel Who Obtained and Used PCAOB Confidential Information

i. Applicable Law

4. Section 105(c)(6) of the Act provides that the Board may impose sanctions on a supervisory person of a registered public accounting firm if the Board finds that an associated person of the firm commits certain violations (hereafter, “predicate violations”) and “the firm has failed reasonably to supervise [that] associated person, either as required by the rules of the Board relating to auditing or quality control standards, or otherwise, with a view to preventing” such violations.

5. As Vice Chair of Audit, Marcello was in charge of KPMG’s audit practice and he had responsibility for implementation and monitoring of KPMG’s audit-related quality control policies and procedures. As a result, Marcello was a “supervisory person” of KPMG, as that term is used in Section 105(c)(6) of the Act. As described below, Marcello failed reasonably to supervise several KPMG associated persons who committed predicate violations.

ii. Background: PCAOB Inspection Process and KPMG’s Inspection Results

6. The Act directs the Board to conduct a continuing program of inspections to assess registered public accounting firms’ compliance with applicable laws, rules and professional standards during the period covered by an inspection.⁴ Board inspections are designed to identify and address weaknesses and deficiencies related to how a firm conducts its issuer and broker-dealer audits. To achieve that goal, Board inspections include an evaluation of a firm’s performance in selected audit engagements, as well as an evaluation of the design and operating effectiveness of the firm’s quality control policies and procedures. Registered firms that issue audit reports for more than 100 issuers, including KPMG, are required to be inspected by the PCAOB annually.⁵

7. To ensure the integrity of the inspection process, the Board closely guards the confidentiality of its inspection selections. Typically, the Board’s Division of Registration and Inspections (“DRI”) does not reveal those selections to the firm under inspection until after the

⁴ See Act § 101(c)(3), 15 U.S.C. § 7211(c)(3); *id.* § 104(a)(1), 7214(a)(1).

⁵ See *id.* § 104(a)(1), § 7214(b)(1)(A).

“documentation completion dates” for the audits being reviewed and shortly before beginning its inspection field work procedures.⁶

8. Between 2010 and 2014, the rate of deficiencies that the Board identified in the KPMG audits that it reviewed increased each year. More specifically, the percentage of inspected audits in which the Board found that KPMG had failed to obtain sufficient evidence to support its audit opinions (or had failed to fulfill the objectives of its role when it was assigned work by another auditor) steadily increased, from 22 percent in the 2010 inspection to 54 percent in the 2014 inspection.

9. Many of the deficiencies the Board identified during its inspections concerned KPMG’s audits of banks and, in particular, the KPMG engagement teams’ evaluation of allowances, *i.e.*, reserves, that KPMG’s banking clients had recorded for potential losses in their loan portfolios.

10. In light of this inspection history, KPMG determined to take various steps to attempt to improve its results in future PCAOB inspections. One of those steps was to recruit to the Firm personnel from DRI, including individuals who had participated in inspections of KPMG and had identified deficiencies in certain of the Firm’s audit work. In May 2015, KPMG hired Brian Sweet as a partner. Immediately prior to joining KPMG, Sweet worked in DRI. While at the PCAOB, Sweet, who had experience auditing and inspecting the audits of banks, was part of the team that inspected KPMG.

iii. Predicate Violations by KPMG’s Associated Persons

11. In July 2015, two months after Sweet joined KPMG, the Firm appointed Marcello as Vice Chair of Audit. In his role as Vice Chair, Marcello supervised KPMG’s audit practice, which included the Department of Professional Practice (“DPP”), headed by David Middendorf.

12. DPP included an Inspections group responsible for overseeing KPMG’s participation in PCAOB inspections. Thomas Whittle, who reported to Middendorf, headed this Inspections group. David Britt, another partner in KPMG’s DPP and the co-leader of the Firm’s Banking and Capital Markets group, reported to KPMG’s Chief Auditor, who, in turn, reported to Middendorf.

⁶ Under PCAOB standards, a “complete and final set of audit documentation should be assembled for retention as of a date not more than 45 days after the report release date (*documentation completion date*).” AS 1215.15, *Audit Documentation*.

13. When Sweet joined KPMG, he became part of DPP's Inspections group, reporting to Whittle. After several months at the Firm, Sweet recruited Cynthia Holder, a former colleague from the PCAOB, to join him in KPMG's Inspections group.

14. Between 2015 and February 2017 (both before and after Marcello became Vice Chair of Audit), Middendorf, Whittle, Britt, Sweet, and Holder obtained and used confidential PCAOB inspection information to improve KPMG's inspection results, including for banking clients. The scheme included using an employee at the PCAOB to provide confidential lists of PCAOB inspection selections and inspection focus areas so that KPMG could target resources to those audits in advance of PCAOB inspections.

15. In March 2016, Holder obtained from a PCAOB inspector, Jeffrey Wada, a list of several KPMG issuer clients, mostly banks, whose audits the PCAOB intended to review as part of its 2016 inspection of the Firm (the "2016 Inspections List"). Holder shared the 2016 Inspection List with Sweet, who, in turn, informed Middendorf, Whittle, and Britt of it.

16. Upon receiving that confidential information, Middendorf, Whittle, and Britt instructed Sweet and others to perform examinations of the audit work papers for seven banking clients on the 2016 Inspections List outside of KPMG's normal processes. The reviews consisted of partners outside of the engagement teams re-reviewing the audit work papers of the seven banking clients after KPMG's audit reports had been issued for those clients, but before the respective documentation completion dates for the audits. The re-reviews uncovered problems with audit documentation as well as concerns about substantive audit issues, which Middendorf, Whittle, and the others attempted to have addressed in hopes of improving KPMG's inspection results.

17. In early February 2017, Holder again received from Wada a confidential list, this time the entire list, of the KPMG audits that the PCAOB intended to review as part of its 2017 inspection of the Firm (the "2017 Inspections List"). Holder shared the 2017 Inspections List with Sweet, who promptly informed Middendorf, Whittle, and Britt of it.

18. Before the confidential information from the 2017 Inspections List could be used, one of the engagement partners, who had been informed by Sweet that the PCAOB was planning to review her audit, recognized that prior knowledge that the PCAOB would inspect the audit was confidential information that KPMG should not have. The partner then contacted a supervisor, who in turn escalated the matter. Ultimately, KPMG's Office of General Counsel was informed and began an internal investigation.

19. As a result of the scheme to obtain and use confidential information for KPMG's benefit, Middendorf, Whittle, Britt, Sweet, and Holder, all violated, among other provisions, PCAOB Rule 3500T, *Interim Ethics and Independence Standards*.⁷

20. KPMG failed to adequately supervise Middendorf, Whittle, Britt, Sweet, and Holder as required by PCAOB quality control standards. Indeed, KPMG failed to implement and monitor sufficient policies and procedures to provide "reasonable assurance that . . . personnel . . . perform all professional responsibilities with integrity."⁸

iv. Marcello Failed to Reasonably Supervise

21. In his role as a supervisory person of KPMG, Marcello failed reasonably to supervise Middendorf and other subordinates with a view to preventing the predicate violations described above. Specifically, Marcello failed to take appropriate and immediate steps when he learned that KPMG had received confidential PCAOB inspection information in both 2016 and 2017. As a result, Marcello failed reasonably to supervise associated persons of KPMG under Section 105(c)(6) of the Act.

a. KPMG's Focus on Inspection Results

22. KPMG promoted Marcello to Vice Chair of Audit, in part, to improve its relationship with the PCAOB, including by reversing the trend of poor inspection results. After being appointed Vice Chair of Audit, Marcello met with the SEC and the PCAOB, both of which expressed disappointment with KPMG's inspection performance, specifically with respect to its audits of banks. Thereafter, Marcello's actions contributed to a culture in which KPMG personnel, including Marcello's subordinates, perceived that improving the Firm's inspection results took priority over improvements in overall audit quality.

b. 2016 Confidential Information

23. In March 2016, Marcello learned from Middendorf that KPMG had obtained advance information about certain PCAOB inspection selections of KPMG audits. Specifically,

⁷ See, e.g., *David Britt, CPA*, SEC Exchange Act Rel. No. 92514 (July 28, 2021) (consenting to entry of an order denying him the privilege of appearing or practicing before the Commission as an accountant); *Thomas Whittle, CPA*, SEC Exchange Act Rel. No. 92513 (July 28, 2021) (same); *David Middendorf, CPA*, SEC Rel. No. 87969 (Jan. 15, 2020) (order suspending him from appearing or practicing before the Commission); *Cynthia Holder, CPA*, SEC Exchange Act Rel. No. 87642 (Nov. 29, 2019) (consenting to entry of an order denying her the privilege of appearing or practicing before the Commission as an accountant); *Brian Sweet, CPA*, SEC Exchange Act Rel. No. 82557 (Jan. 22, 2018) (same).

⁸ See *KPMG LLP*, SEC Exchange Act Rel. No. 86118, at 13-14 (June 17, 2019) (finding that KPMG violated QC § 20.09, *System of Quality Control for a CPA Firm's Accounting and Auditing Practice*).

Marcello understood that KPMG had obtained information about PCAOB inspection selections or potential selections through Sweet's contacts at the PCAOB, which Marcello should have recognized was inappropriate. At the time, Marcello also understood that for all of the selections, which included the Firm's audits of several banks, the documentation completion date for the final assembly of work papers had not passed.⁹ Marcello further understood that KPMG personnel intended to review the work papers for those audits and could enhance the documentation in an effort to improve inspection results.

24. Despite knowing that Middendorf and others had received advance notice of certain inspection selections and intended to review and could enhance work papers for those audits, Marcello failed to take appropriate action in response. Marcello did not report or escalate the matter, or instruct Middendorf and other subordinates to refrain from using the PCAOB's confidential information. In failing to take action in response to learning about the receipt and intended use of confidential information in 2016, Marcello missed an opportunity to change the tone at the top of the Firm, which could have helped prevent further violations.

c. 2017 Confidential Information

25. On February 7, 2017, Middendorf reported to Marcello that Sweet had obtained a list of 2017 PCAOB inspection selections. Marcello understood that the list had come from someone inside the PCAOB. Marcello, however, again failed to respond appropriately, including by failing to promptly report the receipt of that highly confidential information to anyone at KPMG or the PCAOB. Instead, over the course of a week, he and Middendorf had several conversations about the list and what to do with the information, though they agreed that no one should use the information while they decided what to do with it.

26. Marcello ultimately reported the receipt of the confidential information, but only after he learned of others' negative reaction to KPMG having the information. First, Marcello learned from Middendorf that KPMG's Chief Auditor had a very negative reaction to learning that Sweet had obtained the confidential inspection information. Second, Marcello also learned from Middendorf that a professional practice partner likewise had a very negative reaction to learning that KPMG had obtained confidential PCAOB inspection information. Finally, two partners who had learned of the issue from the professional practice partner informed Marcello of additional details concerning the situation and that they were troubled by KPMG having the list and would report the issue themselves if Marcello did not. After that meeting Marcello escalated the issue, reporting it to KPMG's in-house counsel on February 14, 2017, a week after learning of KPMG's receipt of the confidential 2017 Inspections List.

* * *

⁹ See AS 1215.15.

27. As a result of the actions and omissions described above, pursuant to Section 105(c)(6) of the Act, Marcello failed reasonably to supervise Middendorf and other subordinates, with a view to preventing the predicate violations that they committed.

IV.

In view of the foregoing, and to protect the interests of investors and further the public interest in the preparation of informative, accurate, and independent audit reports, the Board determines it appropriate to impose the sanctions agreed to in Respondent's Offer. Accordingly, it is hereby ORDERED that:

- A. Pursuant to Sections 105(c)(4)(E) and 105(c)(6) of the Act and PCAOB Rule 5300(a)(5), Marcello is censured; and
- B. Pursuant to Sections 105(c)(4)(D) and 105(c)(6) of the Act and PCAOB Rule 5300(a)(4), a civil money penalty in the amount of \$100,000 is imposed upon Marcello. All funds collected by the Board as a result of the assessment of this civil money penalty will be used in accordance with Section 109(c)(2) of the Act. Marcello shall pay the civil money penalty within 10 days of the issuance of this Order by (1) wire transfer in accordance with instructions furnished by Board staff; or (2) United States Postal Service money order, certified check, bank cashier's check, or bank money order (a) made payable to the Public Company Accounting Oversight Board; (b) delivered to the Office of Finance, Public Company Accounting Oversight Board, 1666 K Street, N.W., Washington D.C. 20006; and (c) submitted under a cover letter which identifies Scott Marcello as the respondent in these proceedings, sets forth the title and PCAOB release number of these proceedings, and states that payment is made pursuant to this Order, a copy of which cover letter and money order or check shall be sent to the Office of the Secretary, Attention: Phoebe W. Brown, Secretary, Public Company Accounting Oversight Board, 1666 K Street, N.W., Washington D.C. 20006.

ISSUED BY THE BOARD.

/s/ Phoebe W. Brown

Phoebe W. Brown
Secretary

April 5, 2022