


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
31ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 11º andar - salas nº 1115/1117 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6218 - E-mail: sp31cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0188622-16.2007.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Assunto Principal do Processo << Nenhuma informação disponível >>**
 Requerente: **Tigre S/A - Tubos e Conexões**
 Requerido: **Deloitte Touche Tohmatsu**

 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Luis Fernando Cirillo**

Vistos.

TIGRE S/A - TUBOS E CONEXÕES ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face de DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES, alegando em suma que: a requerida lhe apresentou, em março de 2003, uma operação chamada de “Geração de ICMS e Crédito Presumido de IPI em Decorrência de Exportação”, a qual consistia na aquisição, beneficiamento e exportação de soja, e que geraria para a requerente créditos tributários; tal proposta de operação foi aprovada pelo Conselho de Administração da autora em 14 de dezembro de 2003, realizando-se então a alteração de seu estatuto social, a fim de poder exercer atividade agropecuária; a operação incluía a participação de “players”, dentre eles a Globalbank, empresa com a qual a autora firmou Contrato de Prestação de Serviços de Assessoria Tributária por indicação da requerida; mencionada operação era composta de cinco fases, iniciando-se com a aquisição de soja em grãos, sendo finalizada com a comprovação das exportações; não obstante a ausência de contrato firmado entre as partes, a requerida assumiu expressamente todas as responsabilidades para garantir a legitimidade da operação; foram realizadas 13 operações de 'performance de soja' no período de dezembro de 2003 a dezembro de 2004, sendo lavrados dois autos de infração e imposição de multa pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, ocorrendo a condenação da autora à devolução do imposto levado a crédito, mais multas e correção; a requerida atuava como comissionária na operação, pois sua remuneração era proporcional ao volume de soja exportada, o que a impedia de ser somente auditora independente. Ao final, pleiteia a autora a condenação da requerida ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 38.599.092,67 e danos morais a serem arbitrados, bem como custas processuais e honorários advocatícios a serem fixados em 20% do valor da causa. Juntou documentos.

Citada, a requerida Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes apresentou contestação e reconvenção. Em sua contestação, a ré apresentou preliminares de ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário e denúncia da lide. No mérito, várias são as teses da requerida para negar a pretensão da autora. Em breve síntese, alega a ré não ter responsabilidade quanto aos prejuízos sofridos pela requerente, por não haver contrato firmado entre as partes,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

31ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 11º andar - salas nº 1115/1117 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6218 - E-mail: sp31cv@tjsp.jus.br

sendo sua função na operação apenas a de realizar a auditoria independente da documentação, na qualidade de contratada pela Globalbank. Assevera que a requerente firmou contrato de assessoria tributária diretamente com a Globalbank, não havendo, em consequência, como responsabilizar a requerida por quaisquer dos fatos narrados na inicial. Sustenta ainda não ter havido nenhum erro na análise da documentação referente à operação em questão, vez que tais documentos lhe foram entregues pela autora, a quem competia atestar a idoneidade dos documentos. Ressalta que a requerente utilizou os créditos fiscais antes da emissão de relatório conclusivo acerca da realização das cinco fases da operação, razão pela qual nenhuma responsabilidade pode lhe ser imputada. Por fim, requer o reconhecimento das preliminares arguidas, ou, no mérito, seja a ação julgada totalmente improcedente.

Em sede de reconvenção, aduz a requerida que a autora teria emitido documentos inidôneos, submetendo-os à sua análise. Tal análise teria, então, prejudicado sua imagem, que se viu envolvida em um escândalo noticiado pela imprensa, tendo, portanto, sua credibilidade abalada. Desta forma, entende que a reconvenção deve ser julgada procedente, sendo a requerente condenada ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em réplica (fls. 680/763), a autora ratificou os argumentos trazidos na inicial, juntando novos documentos (fls. 764/781).

Apresentada contestação à reconvenção a fls. 785/822, na qual a autora reconvinda rechaçou os argumentos expostos pela requerida reconvinte, requerendo ao final seja a ação julgada improcedente.

Requerida se manifestou em tréplica a fls. 826/857, juntando novos documentos.

Em fls. 928/944 requerida reconvinte replicou a contestação à reconvenção, sendo que a autora apresentou tréplica a fls. 997/1017.

Partes se manifestaram acerca das provas que pretendiam produzir, sendo proferido despacho saneador a fls. 1186/1187, no qual foram rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário e denunciação da lide arguidas pela requerida, bem como deferida a prova testemunhal pleiteada pelas partes.

A fls. 1239/1264 a requerida comunicou interposição de Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu as preliminares arguidas, sendo tal decisão confirmada pelo TJSP (fls. 1395/1407).

Ante o deferimento da produção de prova testemunhal, foi realizada a oitiva das partes em depoimento pessoal, bem como das testemunhas arroladas, inclusive por meio de cartas precatórias.

Na audiência realizada (fls. 1473/1476), a autora interpôs Agravo Retido contra a decisão do Juízo que indeferiu a oitiva da testemunha por ela arrolada, Henrique José de Magalhães. A requerida, por sua vez, interpôs Agravo Retido visando a reforma da decisão que indeferiu a contradita das testemunhas Marcelo José Teixeira e Silva, José Roberto Beraldo e Wellington Santos Rogério. Contraminutas apresentadas no mesmo ato.

Já a fls. 1656/1657, requerida interpôs Agravo Retido contra a decisão que indeferiu a contradita da testemunha Ana Maria Elorrieta, arrolada pela autora. Contraminuta a fls. 1772/1780.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

31ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 11º andar - salas nº 1115/1117 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6218 - E-mail: sp31cv@tjsp.jus.br

Partes se manifestaram em memoriais.

É o relatório.

Segue a fundamentação.

Inicialmente, cumpre analisar a alegação da requerida de que apenas teria realizado a apresentação formal da operação à autora, por meio de PowerPoint, não surgindo dessa apresentação, no entanto, qualquer tipo de responsabilidade, vez que não houve celebração de contrato escrito entre as partes. Tal afirmação, no entanto, não se sustenta, pois não obstante a inexistência de explicitação nos contratos, constituiu fato preponderante para a realização da operação o fato de a Deloitte tê-la não só recomendado como apresentado as empresas que seriam parceiras da autora no negócio. Destaca-se que nesta apresentação a Globalbank foi apresentada como “player” pela requerida (fls. 102).

Ressalte-se que não foi em razão do “bom nome” da Deloitte que a autora realizou o negócio, e sim em razão da recomendação da Deloitte, recomendação essa que se revestia de extraordinária importância, uma vez que a requerida integrava o Comitê Fiscal de Impostos da Tigre, o que justifica a confiança depositada pela autora na requerida.

Tal vínculo se evidencia mesmo à falta de contrato escrito firmado entre as partes, pois como já explicitado na doutrina, “Como forma de repulsa ao contratualismo, surge, no Direito anglo-saxão, e hoje se espalha entre nós, a praxe empresarial de não contratar. (...) Os instrumentos econômicos postos à disposição das partes são suficientes para desprezar o emaranhado do contrato. O contrato pode ser fator de lentidão na consecução dos fins almejados, aumentando os custos. (...)”. No entanto, como bem esclarece o autor, “(...) Nem se esqueça que mesmo um acordo desse nível não é estranho ao Direito. Há princípios gerais, como o abuso de direito e o enriquecimento sem causa, por exemplo, que podem ser aplicados. O teor do acordo de cavalheiros, por outro lado, pode dar valiosos elementos de interpretação ao julgador, para a investigação da vontade das partes, quando ocorrer conflito ou pretensão resistida (...). (Silvio de Salvo Venosa, *in Direito Civil*, vol. II. São Paulo: Atlas, 2007, p. 358).

Ainda, importante frisar que no caso em tela a literalidade dos instrumentos contratuais não pode limitar a investigação da totalidade do relacionamento entre as partes, como ressaltado no Código Civil, em seu artigo 112. A tese de requerida, de que a responsabilidade pelos prejuízos seria da Globalbank, por ter sido com ela que a Tigre firmou contrato de serviços de assessoria tributária, não pode prevalecer, vez que fica claro pela análise dos autos que a autora não teria firmado contrato com a Globalbank sem a intermediação da requerida. Ademais, o encadeamento dos contratos Deloitte X Globalbank e Tigre X Globalbank é suficiente para demonstrar que a Deloitte serviu de elo de ligação entre a autora e a Globalbank.

Nem alegue a requerida que a apresentação em PowerPoint não teria sido proposta vinculante, nem mesmo início de prova de contrato, e que o contrato firmado entre Tigre e Globalbank, oito meses após a referida apresentação, caracterizaria a perda de objeto da proposta, tendo em vista que o transcurso de apenas oito meses é insuficiente para caracterizar perda de objeto da proposta, muito menos para elidir a ligação direta e inequívoca entre a proposta de operação, bem como os parceiros indicados, de um lado, e a requerida de outro. Ligação essa que resultou ainda mais reforçada pelo fato de que a requerida recebia honorários calculados pelo volume de soja industrializada e exportada, situação incompatível com a atuação como mera



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

31ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 11º andar - salas nº 1115/1117 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6218 - E-mail: sp31cv@tjsp.jus.br

auditora independente, vez que passou a ter interesse na concretização das operações, pois disso dependia o recebimento dos honorários.

Igualmente, não merece guarida a tese da requerida de que apenas realizava a revisão dos documentos que lhe eram repassados pela Tigre, em virtude do contrato de auditoria que havia firmado com a Globalbank. Da análise dos autos verifica-se que a comunicação entre autora e requerida era feita de maneira direta, sem a intermediação da Globalbank. Ora, se o papel da ré na operação era apenas o de auditora contratada pela Globalbank, como quer fazer crer, deveria reportar-se diretamente à sua contratante, não fazendo sentido sua ligação direta com a Tigre, o que só se explica pelo fato de autora e requerida serem parceiras no negócio.

Corroborando a tese da parceria entre as partes, merecem destaque os comprovantes de pagamento juntados aos autos pela requerente a fls. 229/238, por meio dos quais há a comprovação de que a autora pagou R\$ 174.973,78 a título de honorários diretamente à requerida, sem qualquer intermediação. Se fosse verdadeira a alegação da requerida, no sentido de ser apenas auditora independente da operação, tais pagamentos não teriam razão de ser.

Deste modo, a atuação da requerida, ao se tornar parceira da autora, a torna responsável pelos prejuízos que a requerente teve com o negócio, uma vez que o insucesso da operação decorreu da inidoneidade dos parceiros, com os quais a autora fez negócio somente porque eles lhe foram apresentados pela requerida, para realização de operações também apresentadas por esta última à autora.

Igualmente, não prospera a tese da requerida de que ao realizar o pagamento do auto de infração a autora admite implicitamente “ter emitido notas fiscais falsas, efetuado registros contábeis falsos, não ter operado no mercado de soja, e ter celebrado contratos simulados (nulos), além de, mesmo assim, ter aproveitado os créditos fiscais como se os negócios de soja tivessem, de fato, sido realizados” (fls. 454/455). Ora, a autora não tinha como contrariar os fatos, o que não a impede de sustentar a responsabilidade da ré pela ocorrência deles, responsabilidade essa decorrente do fato de que foi a requerida quem recomendou a operação e indicou parceiros à autora, desde a apresentação (pela ré) da proposta à autora.

Ainda, não pode a ré alegar que, quando da lavratura dos autos de infração, a autora poderia não ter pago o ICMS que havia sido compensado, tendo a opção de discutir judicialmente o débito. Afinal, se a própria ré apresentou relatórios apontando irregularidades, a discussão da dívida seria infrutífera.

Já em relação ao aproveitamento de créditos fiscais, que, segundo a requerida, não deveria ter sido realizado pela autora, por não ter sido emitido relatório conclusivo abrangendo as cinco fases da operação, afigura-se como circunstância irrelevante, pois afinal os órgãos fazendários não autuaram a autora por “precipitação” no aproveitamento dos créditos, e sim porque a exportação seria simulada, fraude que evidentemente era pretendida desde o início pela Globalbank. Além disso, se não tivessem sido cometidos os erros nos primeiros relatórios apresentados pela requerida, a autora teria efetivas condições de suspender imediatamente a atividade, inclusive no tocante ao aproveitamento dos créditos.

Os honorários recebidos em virtude da operação, pagos com base no volume de soja exportada, e não no número de horas trabalhadas, descaracterizam o trabalho de auditoria independente que a requerida quer fazer crer que exercia no caso em tela. Ainda que não se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

31ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 11º andar - salas nº 1115/1117 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6218 - E-mail: sp31cv@tjsp.jus.br

soubesse a quantidade de documentos que seriam gerados no negócio, sabia-se de antemão a natureza deles, com o que nada impediria que a remuneração fosse fixada com a definição do valor correspondente a cada documento que fosse auditado (admitindo-se apenas para argumentar que se tratasse de auditoria). Ao contrário, a estrutura de remuneração definida pelo valor do produto envolvido na operação demonstra, inequivocamente, que a remuneração é participação no resultado do negócio. E quem participa do resultado do negócio é parceiro, e não mero auditor.

Desta feita, ao apresentar a operação e indicar a outra parceira à autora, operação na qual, vale frisar, a remuneração seria proporcional ao volume da operação que recomendava, a requerida evidenciou sua condição de parceira no negócio, e não mera auditora. Em consequência, está obrigada a indenizar a autora dos prejuízos decorrentes da operação, porque os prejuízos decorreram primordialmente da inidoneidade da Globalbank, que só se tornou parceira da autora por indicação da ré, no desdobramento da implementação pela autora de operação proposta pela requerida, que auferiu remuneração decorrente da própria atividade desenvolvida na operação, e não de mero trabalho de auditoria.

Pela sua condição de integrante do Comitê Fiscal de Impostos da autora, a indicação pela ré da operação e da outra parceira no negócio foi fundamental para a decisão da autora de realizar a operação. Uma vez que a causa determinante dos prejuízos sofridos pela autora foi a inidoneidade da parceira indicada pela ré, a requerida é responsável pela reparação deles, por haver nexo de causalidade entre o dano e a tarefa específica que coube à requerida no negócio. Reitere-se que a requerida não foi mera auditora da operação, e sim parceira dos demais participantes do negócio. Valeu-se de sua ascendência sobre as empresas para as quais prestava auditoria e conselho tributário para apresentar operação que viabilizaria a atuação de outra cliente sua (a Globalbank), auferindo proveito próprio e especificamente decorrente do negócio (e não de mero serviço de auditoria).

Destaque-se ainda que não procede o argumento da requerida de que o negócio, e portanto o risco, era da autora e não seu. Ao propor o negócio e a outra parceira, atitude aliás incompatível com a sua condição de auditora, a ré se tornou também parceira da autora na operação, tanto que auferia proveito econômico específico, calculado a partir do volume da operação. Assim, deve ser responsabilizada pelo prejuízo sofrido pela sua parceira, a autora, decorrente de falha ocorrida exatamente na atividade da ré no negócio: aferição da idoneidade da operação e da outra parceira.

A culpa da requerida pela escolha da operação que apresentou à autora, bem como pela escolha do parceiro apresentado à requerente, causou dano moral à Tigre, pois a envolveu em episódio que redundou na sua atuação pelo Fisco estadual por ilícitos tributários, situação que acarreta evidente abalo à imagem e credibilidade da autora no mercado. A quantia de dez milhões de reais, com atualização monetária a partir da data desta sentença, afigura-se suficiente para proporcionar à autora benefício econômico compatível com a extensão do dano e com a envergadura do negócio em que a requerida atuou como parceira da autora.

A autora também deve ser indenizada do prejuízo decorrente do pagamento dos valores apurados nos autos de infração, pois a atuação é consequência direta da inidoneidade dos parceiros levados à autora pela ré, para a realização da malfadada geração de créditos tributários a pretexto de exportação de soja beneficiada. Conforme já se assinalou, a responsabilidade da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

31ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 11º andar - salas nº 1115/1117 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6218 - E-mail: sp31cv@tjsp.jus.br

requerida decorre da falha na sua participação no negócio, qual seja, indicação à autora dos demais parceiros e acompanhamento da operação. Está evidenciado que o beneficiamento de soja só foi adotado pela autora como atividade societária com vistas ao aproveitamento de vantagens tributárias. Assim, mais do que um negócio de interesse exclusivo da autora tal operação se revelou um negócio conjunto da autora com a ré e os demais parceiros indicados por esta última, oferecido à autora pela ré, interessada em auferir proveito econômico próprio desse negócio, o que inviabiliza a caracterização da requerida como mera auditora. O tamanho da responsabilidade da ré é o montante do desembolso que a autora afinal teve para a quitação da dívida tributária, pois este foi o prejuízo da requerente. O fato de instrumentos contratuais fixarem responsabilidade da Globalbank pelo pagamento de tais tributos não impede o reconhecimento de responsabilidade própria da ré, até porque a requerida não pode se valer da própria torpeza de se beneficiar da inidoneidade de parceiro por ela apresentado à autora para impedir que esta obtenha o ressarcimento do prejuízo cuja ocorrência se deveu a atuação preponderante da própria ré.

Já no tocante ao ressarcimento de valores pagos em decorrência de contratação de advogados para defesa nos âmbitos tributário e penal assiste razão à ré. O art. 395 do Código Civil não dá guarida a esta pretensão, pois os honorários advocatícios a que se refere esta norma são os honorários que o credor dispende para a própria cobrança da prestação inadimplida. Ao efetuar o pagamento da dívida tributária a própria autora acabou por evidenciar que tal defesa não se revestia de utilidade imprescindível, notadamente no tocante aos pareceres, que de qualquer forma não se apresentam indispensáveis à defesa, assim como hospedagem de advogados estrangeiros, “flip chart”, equipamentos de mídia e “coffe break”.

A título de danos materiais a autora pleiteou o pagamento de R\$ 38.599.093,21 (valor atualizado até março de 2007), incluídos nesse valor o total gasto com o pagamento do auto de infração e honorários advocatícios para defesa. Realizou o cálculo da seguinte maneira: Auto de infração – R\$ 28.469.666,10 (imposto devido), R\$ 10.576.084,91 (juros) e R\$ 7.077.641,70 (multa). Honorários advocatícios para defesa: R\$ 952.658,60. Descontado o valor do impacto operacional (R\$ 9.585.123,44), chegou-se ao montante de R\$ 38.599.093,21.

Diante do acima exposto, a autora tem direito apenas ao ressarcimento do valor gasto com o auto de infração, qual seja, R\$ 37.646.434,61, nesse cálculo incluídos o imposto devido, multa e juros, não fazendo jus ao ressarcimento da importância gasta com honorários advocatícios.

No tocante à reconvenção interposta pela requerida, a pretensão é improcedente. Com efeito, para reconvir a requerida se baseia na alegação de que a autora teria emitido documentos inidôneos, submetendo-os à sua análise. Tal análise teria, então, prejudicado a imagem da requerida, que se viu envolvida em um escândalo noticiado pela imprensa. Ocorre que a alegação da autora para propositura da ação se baseia no fato de ter existido uma relação entre as partes, ainda que sem existência de contrato escrito, relação essa que teria gerado a responsabilidade da requerida de indenizar os prejuízos sofridos em virtude dessa relação. Não há na inicial a alegação da inidoneidade dos documentos auditados pela requerida, com o que não há fundamento para a propositura da reconvenção.

ISTO POSTO, julgo improcedente a reconvenção, condenando a requerida reconvinte ao pagamento das custas e despesas a ela referente, bem com honorários advocatícios de dez por cento do valor atualizado dado à causa na reconvenção. Julgo parcialmente procedente a ação,

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

31ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 11º andar - salas nº 1115/1117 - Centro

CEP: 01501-900 - São Paulo - SP

Telefone: 2171-6218 - E-mail: sp31cv@tjsp.jus.br

para condenar a ré ao pagamento de indenização de dano moral no montante de R\$ 10.000.000,00, com atualização pela Tabela Prática do TJSP desde a data desta sentença, bem como ao pagamento da indenização dos gastos da autora com o pagamento do auto de infração, no total de R\$ 37.646.434,61, com atualização monetária desde março de 2007. Ambas as condenações devem ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês (Código Civil art. 406, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional) desde a citação para a ação de conhecimento. Condeno ainda a requerida ao pagamento das custas e despesas da ação principal, bem como ao pagamento de honorários advocatícios de 20% do valor atualizado das condenações.

P.R.Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**