



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000693523

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0188622-16.2007.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES, é apelado TIGRE S/A TUBOS E CONEXÕES.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, deram provimento em parte ao recurso, com declaração de voto do revisor.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EROS PICELI (Presidente) e SÁ DUARTE.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Mario A. Silveira
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível c/ revisão nº 0188622-16.2007.8.26.0100 – São Paulo
Apelante: Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes
Apelada: Tigre S/A Tubos e Conexões
TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado
(Voto nº 21.928)

APELAÇÃO CÍVEL – Interposição contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial e improcedentes os pedidos formulados na reconvenção. Cerceamento de defesa inócurrenre. Demais preliminares (ilegitimidade passiva e litisconsórcio passivo necessário) preclusas. Prestação de serviços. Planejamento tributário (consultoria). Empresa do ramo de tubos e conexões de material plástico que altera o estatuto da empresa para exercer atividade também agropecuária destinada à exportação e com isso obter vantagens fiscais. Empresa ré que, por um lado, serviu como efetivo elo de ligação entre demais empresas e que culminou na fraude perpetrada e empresa autora que, por outro lado, passou a atuar em área diversa com aprovação do Conselho de Administração e no afã desmedido de obter vantagens fiscais. Falta de cautelas ordinárias à autora. Dano moral que comporta afastamento porquanto não configurado. Danos materiais caracterizados, contudo, adstritos às despesas com o pagamento da prestação de serviços a qual não foram prestados com correção que competia à ré. Redução que se impõe. Manutenção do indeferimento dos pedidos formulados na reconvenção, o qual se impõe. Sentença parcialmente reformada.

Apelação parcialmente provida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de apelação (fls. 2181/2274) interposta por Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes contra a sentença (fls. 2135/2141 e 2177) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 31ª Vara Cível do Foro Central, na Comarca da Capital, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação indenizatória por danos materiais e morais, ajuizada contra ela por Tigre S/A – Tubos e Conexões. Inconformada, a empresa ré suscita preliminares de cerceamento de defesa, e para tanto argumenta que o julgamento foi baseado exclusivamente em parte da prova testemunhal, bem como diante do indeferimento de prova pericial; falta de condição da ação, sob o argumento de ilegitimidade passiva da Deloitte e, em caráter subsidiário, a nulidade processual, sob a alegação de que não foi observado o litisconsórcio passivo necessário e a denunciação da lide. No mérito propriamente dito, aduz a inexistência de ato ilícito e de nexo causal que resultem na responsabilidade civil da Deloitte. Sustenta a inexistência de danos materiais e morais em seu desfavor e, pelo princípio da eventualidade, caso não excluídos, que sejam estes reduzidos. Nega que tenha recibo de valor correspondente a aproximação, não indicando os *players*. Em relação à reconvenção que ajuizou, objetiva a procedência dos pedidos então nela formulados, com a condenação da empresa apelada por dano moral. Defende que seja aplicada a taxa Selic não cumulada com correção monetária. Pugna pelo prequestionamento da legislação infraconstitucional e constitucional; alegando infringência aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, artigos 5º, incisos LIV, LV e 93 inciso IX, todos da Constituição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Federal, artigos 166, III, 167, 475, 186, 389, 394, 395, 396, 400, 402, 403, 427, 428, I a IV, 431, 884, 885, 932, 944 *caput* e seu § único e 945, todos do Código Civil, artigos 3º, 6º, 47, *caput* e § único, 70, III, 125, I, 130, 131, 267, VI, 332, 333, I e II, 368, 535, I e II, todos do Código de Processo Civil, artigos 121, *caput* e § único, 122, 123, 128, 129, 131, 133, 134, 135, 136 e 137, todos do Código Tributário Nacional. Aduz a necessidade de redução dos honorários advocatícios arbitrados na sentença. Postula o provimento do apelo, com o acolhimento das preliminares e, no mérito, a reforma da sentença.

As contrarrazões foram apresentadas pela empresa autora Tigre S.A. – Tubos e Conexões (fls. 2302/2360). Inicialmente, impugnou as preliminares contidas no apelo. Sustenta que a ré supervisionou as operações das demais empresas *Players* por ela indicadas; que o contrato ocorreu sob a coordenação da ré; que a Deloitte vendeu o projeto, diante de uma relação de confiança entre as partes; que a ré falhou na sua atividade; que não pode ser imputada sua responsabilidade no aproveitamento de créditos; que o nexo causal está comprovado pela decisão criminal, e que o dano moral praticado pela ré encontra-se presente. Postula a manutenção da sentença e pugna pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

De início, até para que não se alegue omissão, cumpre observar que não se conhece dos agravos retidos, interpostos pela apelante, em face das decisões proferidas às ocasiões das audiências realizadas em 23/10/2009 (fls. 1473/1476) e 27/09/2010 (fls. 1656/1657) – que dizem respeito a indeferimento de contradita de testemunhas – diante da falta de requerimento expresso para o seu conhecimento, nos termos do que preconiza o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Como primeira medida, convém relevar que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estatuto processual, a respeito da prova, adotou a teoria do livre convencimento motivado e persuasão racional do Magistrado, não havendo delimitação de provas com valor pré-estabelecido ao feito, tendo o Presidente do processo ampla liberdade de analisar todos os elementos de acordo com sua convicção, e depois decidir com fundamento. O artigo 130 do Código de Processo Civil permite a formação da convicção do Magistrado e a ele o afastamento de provas que não elucidarão o caso concreto, posto serem desnecessárias ou inúteis.

Vai-se, portanto, às preliminares suscitadas.

Cumprе observar que a preliminar de *cerceamento de defesa*, suscitada sob o argumento, em síntese, de que o julgamento foi baseado exclusivamente em *parte da prova testemunhal*, bem como diante do *indeferimento de prova pericial*, não vingam.

Quanto ao primeiro argumento (julgamento baseado em *parte da prova testemunhal*), diferentemente do que alega a empresa apelante, as provas produzidas nos autos foram levadas em conta de forma contextualizada, inclusive, mas não só, em relação às testemunhas, tendo sido consideradas as afirmações das partes não impugnadas especificamente, bem como toda a documentação produzida, até mesmo as apresentadas em caixas anexas, em grande parte cópias reproduzidas de documentos e petições constantes nos autos principais.

As testemunhas ouvidas prestaram compromisso e foram ouvidas sob o crivo do contraditório (fls. 1446/1451, 1473/1476, 1481/1488 e 1656/1659), sem que fossem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acolhidas as contraditas arguidas, questão esta superada pela preclusão consumativa, assim não podem ser desprezadas, sob o prisma da apelante de que teriam *interesse* na causa e por conta disto seriam *suspeitas*. Estivesse a apelante convicta desta tese, deveria, quando menos, insistir na questão, pela via e momento adequados, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, o que não se verificou, conforme supramencionado.

Quanto ao segundo argumento (cerceamento de defesa, sob alegação de *indeferimento de prova pericial*), juntamente com as demais preliminares suscitadas, sob alegação de *ilegitimidade passiva da Deloitte* e, em caráter subsidiário, de que não foi observado o *litisconsórcio passivo necessário*, igualmente sem razão a empresa apelante, na medida em que tais questões foram afastadas *por decisão interlocutória à ocasião do saneador*, na qual foram rejeitadas as *preliminares de ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário e denúncia da lide* (fls. 1186/1187), arguidas pela ré, aqui apelante.

De tal decisão se insurgiu a ré Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes, por meio de agravo de instrumento, o qual foi negado provimento por unanimidade, por esta 33ª Câmara de Direito Privado, com participação deste Relator e dos insignes Des. Sá Moreira de Oliveira e Des. Eros Piceli, cuja ementa é reproduzida a seguir: *Agravo de Instrumento – interposição contra decisão que afastou preliminar de ilegitimidade passiva, pedido de denúncia da lide e de formação de litisconsórcio necessário no pólo passivo. Contrato de prestação de serviços de assessoria tributária para aquisição de assessoria tributária para aquisição de performance de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exportação. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Inequívoca existência de relação contratual entre as partes. Litisconsórcio necessário. Ausência de preenchimento dos requisitos contidos no artigo 47 do Código de Processo Civil. Denúnciação da lide. Hipótese que não se enquadra na previsão do artigo 70, III, do Código de Processo Civil. Pedido de prova pericial. Desnecessidade à solução da lide. Decisão correta. Agravo de instrumento não provido (Agravo de Instrumento n.º 1.250.910-0/6, J. 18/05/2009) – (fls. 1396/1405).

A insurgência da empresa ré a respeito não tem o condão de modificar o quanto restou decidido colegiadamente, nos termos supra.

No mérito propriamente dito, o apelo encontra parcial guarida, no que toca aos *danos materiais e morais*, alicerçado na vasta documentação acostada nos volumes processuais e nas caixas de documentos em apenso.

Para melhor compreensão, em breve síntese, bem se vê que, por um lado, a empresa autora Tigre S.A. Tubos e Conexões, aqui apelada, ajuizou ação indenizatória por danos materiais e morais em face da ré Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes (fls. 02/79), apelante, sob alegação de que esta, empresa de auditoria e consultoria, apresentou um produto denominado de *Geração de ICMS e Crédito Presumido de IPI em Decorrência de Exportação (performance de exportação)*, que compreendia *uma complexa e sofisticada operação para a aquisição de beneficiamento e a exportação de soja*, objetivando, em última análise, créditos fiscais, com a participação de outras empresas (terceiras nos autos) e, por outro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

lado, a ré Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes ajuizou reconvenção objetivando indenização por dano moral (fls. 404/417). A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação indenizatória originária, condenando a ré Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes por danos materiais no valor de R\$ 37.646.434,61 (trinta e sete milhões, seiscentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e um centavos) e danos morais no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), mais respectivos consectários legais; e improcedentes os pedidos formulados na reconvenção (fls. 2135/2141).

A sentença combatida, em que pese devidamente motivada e fundamentada exaustivamente, comporta, com a devida vênia, parcial modificação.

Com o propósito de se evitar qualquer argumento de omissão, a sentença não é nula, não precisando a mesma rebater individualmente teses, se seu conjunto decidiu pela procedência ou improcedência do pedido inicial. O Magistrado entendeu, de acordo com sua livre convicção, em julgar a matéria. Assim, nulidade não há se a decisão combatida é contrária ao interesse da parte.

Pois bem.

Cumprido observar de pronto que não é de hoje que empresas ávidas por maiores ganhos, ou no afã de menores incidências tributárias, acabam por se utilizar de empresas, consultorias ou sociedades que atuam com planejamento tributário, contudo, conforme amplamente divulgado na mídia impressa, televisiva, enfim, de toda ordem, não raros são ações que desbordam das vias legais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diferente não ocorreu no caso em tela em que, em linhas gerais, as partes, juntamente com outras empresas, integradas ou mutuamente, ainda que cada qual na medida de seus atos, a partir da legislação tributária, destacadamente das Leis n.ºs 9.363/96 e 10.276/01 que tratam, em síntese, de crédito presumido IPI nas operações destinadas à exportação, objetivando, juntamente com operações de ICMS, a acumulação de elevado volume de créditos.

Isso se dá (ou deveria se dar), pela via legal, aqui numa abordagem não exauriente, porque tal como no IPI, o ICMS também é dirigido pelas regras da não-cumulatividade, disposta no artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal, no sentido de que o imposto *será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*. Há de se entender *montante cobrado* mais propriamente como *montante devido* – de fato gerador de crédito nas operações subsequentes – uma vez que a cobrança é atividade administrativa que não interfere no sistema de créditos pertinente à não-cumulatividade.

Tal sistemática evita, em tese, o *efeito cascata*, ou seja, a incidência de *imposto sobre imposto* ou, ainda, *bis in idem*.

Há de se lembrar, ainda, que são imunes as operações que destinem mercadorias ao exterior, bem como os serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores, nos termos do artigo 155, § 2º, X, alíneas “a” a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“d”, c.c. artigo 153, I a IV, todos da Constituição Federal, dentro da noção de *desoneração das exportações*, que reflete na máxima de que não se deve exportar impostos e, assim, incrementar a balança comercial de um país.

Uma súmula da *Geração de Créditos* almejados, no caso, está apresentada às fls. 101 pela ré, reiterada às fls. 2.183, quando confessa ter apresentado uma *operação lícita de planejamento tributário*. Isso basta para derrubar sua tese no tocante a inexistência de relação contratual, no caso de prestação de serviços. Mas não é só.

O Doutor Luis Fernando Cirillo, Magistrado sentenciante, bem definiu a existência da relação entre a autora e a ré, inclusive com a participação desta em um Comitê Interno daquela: *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 no 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*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

importância, uma vez que a requerida integrava o Comitê Fiscal de Impostos da Tigre, o que justifica a confiança depositada pela autora na requerida.

Ocorre que, o planejamento tributário, *elisão* fiscal, por si só, não se tem por ato ilícito, o problema surge quando tal se desvia para *evasão* fiscal.

Quanto à definição terminológica, leciona com grande propriedade no assunto Regina Helena Costa, livre-docente em direito tributário, no sentido de que *doutrina e jurisprudência, há muito, admitem a elisão fiscal. A expressão elisão fiscal é preferencialmente utilizada para denominar procedimentos legítimos, permitidos ao contribuinte, no intuito de fazer reduzir o ônus tributário, ou, ainda, significando a possibilidade de diferimento de obrigações fiscais. Visa, assim, a economia fiscal, mediante a utilização de alternativas lícitas, menos onerosas ao contribuinte, afinando-se à idéia de planejamento tributário* (Curso de Direito Tributário, Constituição e Código Tributário Nacional, Saraiva, 2009, p. 182).

De outra banda, *evasão fiscal* já se atrela à ação ou omissão tendente a reduzir ou procrastinar o cumprimento da obrigação tributária. É a dissimulação, a furtividade, que culmina na ilicitude frente a um dever ou obrigação tributária.

Sobre o assunto, e com reflexos aqui no caso concreto e em outros, aliás, à ocasião da atuação da força-tarefa formada por auditores fiscais, policiais civis e promotores de justiça de São Paulo e Mato Grosso, que englobou – ou enquadrou – as empresas aqui partes, além de outras de grande vulto nacional, e que estiveram



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

envolvidas com um modelo de exportação que envolvia empresas fornecedoras de soja, esmagadoras do produto e exportadoras (*tradings*), sendo que tais exportações, ainda que de forma parcial, se apresentaram fictícias. Ricardo Pinheiro, então secretário-adjunto da Secretaria da Receita Federal, asseverou: *O planejamento tributário é hoje uma expressão vulgarizada no país. O fato é que a maioria (das consultorias) vende lixo, interpretações malucas da legislação, que não têm sustentação lógica. Tem muita gente “vendendo gato por lebre” (apud folha on line. Receita alerta para “golpe” do planejamento tributário, 24/07/2005).* Aliás, tal trecho consta de cópia de recorte do jornal juntado aos autos (fls. 347).

Nesse passo, o material que dá conta da solicitação da Diretoria Executiva da Administração Tributária – DEAT, objetivando a instauração do inquérito policial para, à ocasião, complementar e aprofundar as investigações em curso, em parceria com a fiscalização tributária (fls. 242/286), o inquérito policial (IP n.º 050.05.067070-0/0000) de fls. 2052/2077 e posterior aditamento (fls. 2078/2087). A possível ilicitude da conduta da ré encontra-se em apuração junto a 6ª Vara Criminal da Capital deste Estado (fls. 2.361/2369), reservando-se a estes autos a apreciação cível e os desmembramentos da responsabilidade contratual, uma vez que a decisão desta ação não vincula a da área penal.

Para além de incontroverso, quando menos por ausência de impugnação específica, nos termos do artigo 334, II e III, do Código de Processo Civil, conjugado com o artigo 302 do mesmo diploma legal, bem como diante do quanto demonstrado nos autos, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

operação ocorria da forma a seguir: *Passo a passo da operação – Empresa adquire no mercado interno a soja em grãos destinada à industrialização dos produtos finais a serem exportados; A empresa adquirente manda industrializar por encomenda em um terceiro os produtos finais a serem exportados; A empresa encomendante vende os produtos a serem exportados para uma trading que realiza a exportação* (fls. 98), ainda que a ré Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes, à contrariedade, sustente que se prestava apenas a auditar os aspectos tributários, fiscais e contábeis das operações que viessem a ser efetivamente realizadas, e a autora Tigre S/A Tubos e Conexões aduza, digamos, que foi ludibriada.

Somente para elucidar, a operação desenvolvia-se satisfatoriamente até que houve a descoberta pelos órgãos fazendários e grupos de repressão ao crime organizado, acarretando as investigações e o processo criminal em andamento.

De todo modo, a ilustração da operação consta às fls. 99, com descrição às fls. 100. Outras ilustrações didáticas foram publicadas pela imprensa (fls. 330 e 334). A partir destas, fica mais fácil compreender o desenvolvimento da operação.

Do que se extrai dos autos, no âmbito estreito da devolutividade recursal, e do quanto controvertido entre as partes, por certo que a ré Deloitte teve papel crucial em toda a operação. A apresentação em *power point*, juntada impressa nos autos (fls. 95/113), pela rá Deloitte à autora Tigre, de *abril/2003*, demonstra a operação – decorrente de verdadeiro produto (planejamento fiscal) – inclusive indicando expressamente dentre *players* à operacionalização, chegando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a nominar, frise-se, verdadeira indicação a Globalbank e valores. Ora, de mediana boa-fé da parte é posicionar-se de forma a não procurar transferir a inidoneidade da *Players* para a autora, quando ela a indicou quando da apresentação do projeto (fls. 102).

Tanto foi apresentado tal produto que a ré não se olvidou – *com o objetivo de fornecer mais subsídios para avaliação da operação em referência* (fls. 114) – em apresentar fundamentos legais e jurídicos contidos em dois pareceres solicitados a advogados tributaristas com *específica referência exportação de soja por meio de trading company*. Igualmente em relação ao parecer de fls. 120/135, inclusive fazendo expressa menção à aquisição de soja em grãos de um fornecedor em Mato Grosso (fls. 121, *passo 1*), exatamente como ocorrido no caso em concreto.

Não é à toa que resultou a contratação da Globalbank (terceira nos autos) pela autora Tigre (fls. 136/140), em *dezembro/2003*, alguns poucos meses após aquela apresentação de *power point* pela ré Deloitte (fls. 102).

O *Contrato de Prestação de serviços de auditoria independente celebrado entre a Globalbank Consulting Ltda. (contratante) e Deloitte Touche Tohmatsu (contratada)*, às fls. 141/144, traz como objeto: *a prestação, pela Deloitte Touche Tohmatsu, de serviços profissionais especializados de auditoria conforme escopo de trabalho descrito a seguir: a contratante dentro de seus objetivos de negócios, em consórcio com outros parceiros, assessora empresas que realizam operações no mercado de soja. Essas operações representam a prestação de serviços a determinadas empresas que operam no*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mercado de soja e consiste no seguinte: a) Apoio na identificação de fornecedores de soja, industrializadores e exportadores; Apoio no controle logístico de movimentação de soja entre o fornecedor, industrializados e exportador; c) Apoio nos aspectos fiscais e contábeis da referida movimentação.

O contrato celebrado entre a autora e a Globalbank era de apoio fiscal e contábil nas movimentações de exportação. Por sua vez, às fls. 141/144, a ré Deloitte mantinha com a Globalbank um contrato de verificação da documentação, notas fiscais correspondentes aos registros e escriturações das empresas compradoras de soja, dentre elas a autora. Ora, a ré apresentou a Globalbank e tinha uma obrigação de prestação de serviços. Tal fato espelha-se claramente pela carta enviada pela ré à autora (fls. 114), em que ela afirma que houve a avaliação por dois pareceres do projeto de exportação de soja.

Assim, a partir de referido contrato (fls. 141/144) analisado, conjuntamente com o de fls. 136/140, bem se vê verdadeira parceria para consecução dos fins colimados no planejamento tributário prestado pela ré Deloitte. Tais contratos vêm ao encontro à apresentação, já analisada neste acórdão, em que a Deloitte formulou à Tigre como *geração de crédito de ICMS e crédito presumido de IPI, em decorrência da cadeia de atividades para exportação* (fls. 95/113), apontando a Globalbank como *player operacional para fins de assessoria na montagem, implementação e amarração da operação com os demais players.*

Não é só. A ré Deloitte chegou a participar inclusive do *Comitê Fiscal da autora Tigre*, conforme afirmou a autora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fls. 03), sem insurgência específica da ré Deloitte em sua resposta/contestação, com reconhecimento do Magistrado.

A prova testemunhal também assegura a relação entre as partes. Ademir Luiz Hammis (fls. 1446) declarou que *as partes tiveram uma relação de auditoria há alguns anos e consultoria tributária, que a ré fazia parte do comitê fiscal da Tigre, que a ré apresentou uma operação de soja para a Tigre pois a mesma apresentaria uma vantagem para a Tigre, que a Tigre teria crédito tributário e que a ré se comprometeu a garantir que o processo desde o início até o final realmente acontecesse e iriam garantir o resultado da operação.* Jackson Brandenburg (fls. 1448) narrou que *a ré apresentou um planejamento para a autora de créditos fiscais; que no planejamento existiam operações onde a empresa poderia ter ganhos fiscais e reduzir sua tributação, tudo dentro da estrita legalidade, que tal planejamento passou pelo comitê fiscal da empresa e foi aprovado.* Carlito Artmann (fls.1450) afirmou que *a ré ofereceu para a autora uma operação com soja visando crédito tributário, que tem conhecimento que a ré foi contratada para acompanhar a operação, porém a autora foi autuada devido que a operação não houve movimentação de mercadoria.* Gustavo Rossler Zanchi (fls. 1477), representante legal da autora, confirmou que *a ré recebia pagamento pelos serviços de auditoria e que a Globalbank foi indicada por esta.* Alcides Hellmeister Filho (fls. 1479) narrou que *a ré apresentou uma operação de aproveitamento de crédito fiscal à autora, que o sócio da ré ocupava uma cadeira no comitê fiscal da autora e que a ré se comprometeu a realizar um serviço de realização de revisão de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

documentação fiscal. Marcelo José Ferreira da Silva (fls. 1481) declarou *que trabalhou para outra empresa envolvida na mesma operação de aproveitamento de créditos tributários apresentados pela ré.* Wellington Santos Rogerio (fls. 1483) relatou *que trabalhou para uma outra empresa que também se relacionou com a mesma consultoria tributária da ré e que os players também foram indicados pela ré.* José Roberto Beraldo (fls. 1485) descreveu sua experiência em relação a outra empresa para quem trabalhava, que também firmou o contrato de operação com a ré de aproveitamento de créditos. Finalmente, Ana Maria Elorrieta (fls. 1658) apenas testemunhou que *tem dificuldade em conceber que uma empresa de auditoria realize parcerias com terceiros para projetos com empresas auditadas.*

Ora, a apelante sem dúvida foi a prestadora de serviço que ofereceu a possibilidade de a Tigre gerar créditos e compensações, numa operação em que esta não tomou as cautelas ordinárias devidas para constatar a lisura dos procedimentos, preocupando-se apenas com a aparência legal da geração dos créditos fiscais acumulados. Importante salientar que a Tigre não é uma empresa hipossuficiente tecnicamente, ou seja, não é dado entender que fosse inexperiente em operações de planejamento tributário e na cadeia de negócios empresarias para tal fim, uma vez atuante há décadas em ramo complementar voltado à construção civil.

Por conta disto, a Tigre que até então tinha como objeto social específico a *fabricação de manilhas, canos, tubos e conexões de material plástico inclusive eletrodutos e conduítes, comércio varejista de borrachas, plástico, espuma e seus artefatos, por*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

meio de seu Conselho de Administração, alterou tal estatuto, para que *pudesse exercer atividade agropecuária*, conforme afirmou, em verdadeira confissão (fls. 05), penúltimo parágrafo).

Não é razoável ter-se que a maior empresa brasileira de tubos e conexões de plástico (PVC = *policloreto de polivinila* = designação em inglês *polyvinyl chloride*) possa alterar seu estatuto, e a partir daí atuar junto à atividade agropecuária e, assim, entabular ingenuamente um contrato para *aquisição de soja, extração de óleo, produzindo óleo bruto degomado e farelo de soja para exportação*, sem ampla discussão junto ao Conselho da empresa, assumindo os riscos daí advindos.

Empresa do porte que é a Tigre – e ainda que fosse uma microempresa ou empresário individual – quando entra em um negócio, de ordinário, fiscaliza, acompanha, vai a campo, tudo isso, do plantio, compra, transporte, exportação, até o destinatário final. Chega a ser inverossímil que uma empresa desse porte não possua uma diretoria executiva que efetue uma avaliação *pré-contratual* da idoneidade das empresas prestadoras de serviços e das *players*. Ao que consta, tudo se restringiu ao fator econômico lucrativo.

A autora se deixou envolver com a apresentação por parte da ré de vantagens de crédito tributário, aventurando-se numa atividade da qual não estava habituada, ou seja, compradora de soja, industrialização da mesma e exportação. Agora não pode alegar que foi surpreendida com a atuação do fisco e a descoberta de manipulação de tributos.

Com isso, de uma forma contextualizada, não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dá para concluir, como pretende fazer crer a autora Tigre, que os riscos da operação recairiam apenas sobre as empresas envolvidas na venda e exportação da soja, assim como sobre as empresas envolvidas na estruturação e controle de operação, estando blindada ou imune aos resultados ou reflexos da evasão fiscal, como se fosse única e exclusivamente vítima de toda a operacionalização ou, em outras palavras, enquanto houver êxito, ganhar com a operação, nenhum problema, contudo, como no caso, ocorrendo evasão, o problema é das outras empresas.

Neste ponto, ausente outra essência da boa-fé pré-contratual, não em relação à outra parte, mas em relação àquilo que motivou o objeto contratual. A autora Tigre não agiu de boa-fé para com o motivo do que pretendia efetuar. A subjetividade de boa-fé para com o resultado operacional não foi avaliada. Envolveu-se, exclusivamente, pelo resultado econômico operacional.

Nesse passo, uma vez mais relembrando a força-tarefa ora denominada de “*operação soja*” por alguns, e de “*papel soja*” por outros, que além da Tigre S/A, incluiu outras empresas de renome.

Este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua Colenda 32ª Câmara de Direito Privado, apenas com a diferença de trazer como partes a Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes, Globalbank Consulting Ltda. e interessada Casas Pernambucanas, inferiu, conforme acórdão da lavra do insigne Des. Ruy Coppola, o quanto segue, no essencial, na ementa reproduzida a seguir: *Prestação de Serviços. Indenização por danos materiais e*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

morais. Ausência de qualquer nulidade na sentença proferida. Regular instrução do feito. Assessoramento tributário onde as múltiplas obrigações desempenhadas pelas partes não podem ser atribuídas a qualquer delas destacadamente. Negócio de risco onde os vícios que inquinam a validade da avença não se encontram presentes. Partes que tinham plena consciência e agiram com prévia concordância em face das transações realizadas. Ação e reconvenção improcedentes. Sucumbência recíproca fixada entre a autora e a ré/reconvinte. Sucumbência mantida com relação a co-ré demandada e vitoriosa. Recurso da ré improvido e apelo da autora parcialmente provido (Apelação c/ revisão n.º 1195388-0/7, J. 20/08/09, v.u.).

Com isso, não há enriquecimento sem causa – ao menos no que toca ao contrato entre as partes – não se aplicando ao caso os artigos 884 e 885 do Código Civil.

Note-se que a atuação engendrada, contudo, não implica, no caso, em responsabilidade objetiva tampouco solidária entre elas, não incidindo o artigo 932 e incisos, do Código Civil.

Importante relevar que a presente ação não visa entrar na legalidade ou não da operação, reservada, como já dito, para a esfera criminal, o que se apresenta é que há um procedimento questionável, tanto que sofreu repressão pelos órgãos de fiscalização tributária, diante da tentativa de burla a geração de créditos fiscais, com a contratação de empresas de *assessoria* como a ré, que entabularam o esquema de compensação de tributos. Entretanto, tal situação fática não permite considerar que a autora tenha sido enganada na prestação de serviços da ré, uma vez patente que tinha plena convicção das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

transações sobre o produto agropecuário. De forma simplista, adquirir-se produto agrícola em outro Estado e compensá-lo com tributo de circulação de mercadorias; transformá-lo em óleo e exportá-lo, compensando-o com o tributo de industrialização, pode até ser correto, desde que o produto agrícola seja real e existente.

Em relação às aduzidas cláusulas gerais, como da *boa-fé objetiva* e da *função social* norteadoras dos contratos, é certo que voltadas às partes é uma via de duas mãos, incide tanto à empresa autora quanto à empresa ré e, no caso, conforme inferido, a operação se deu em parceria ou, como mencionado, com *múltiplas obrigações desempenhadas*.

A boa-fé nas relações contratuais tem início no pré-contrato, fase em que a autora deveria ter avaliado melhor a credibilidade e idoneidade da ré e das *players*.

Sergio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., Ed. Atlas, 2010, pág. 300) leciona: *Há nos contratos uma fase que tem sido chamada de pré-contratual, em que as partes iniciam os contatos, fazem propostas e contrapropostas — enfim, as tradicionais tratativas destinadas a reflexões e ponderações. Embora nesse momento ainda não tenha ocorrido o encontro de vontades, essas tratativas podem gerar certa vinculação, mormente quando despertam confiança, legítima expectativa, em uma das partes, levando-a a fazer despesas com orçamentos, prospectos, estudos, projetos, etc.*

Por sua vez, Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3, 25ª ed., Teoria das Obrigações



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contratuais e Extracontratuais, 2009, Ed. Saraiva) elucida que: *A boa-fé no sentido literal da linguagem deverá prevalecer também sobre o interesse social da segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes deverão agir com lealdade, honestidade, honradez, probidade (integridade de caráter), denodo e confiança recíproca, isto é, proceder com boa-fé (...).*

Irrelevante a ausência, entre a empresa autora Tigre e a empresa ré Deloitte, de contrato escrito, porquanto as atividades e recibos dão conta da relação jurídica contratual entre elas. Além disso, em complemento ao quanto já fundamentado, a ré Deloitte afirma que apresentou a operação de planejamento tributário (fls. 2138); confessa que recebeu honorários (fls. 2191): *Cabe ressaltar que não há erro de grafia no valor dos honorários pagos à Deloitte*; além das notas de fls. 229/238.

O ventilado fato de se tratar de prestação de serviços remunerados por hora, ou de outro modo, não afasta o quanto inferido, por se tratar de operações correlacionadas, ainda que se possa analisar cada qual em separado, na medida em que todas elas tinham um objetivo: levar a efeito o planejamento fiscal proposto.

Daí, nenhuma contrariedade ao quanto disposto a respeito da formação dos contratos, destacadamente nos artigos 427, 428, I a IV; e 431, todos do Código Civil.

As diversas ações pulverizadas, ainda que em relação a operação fiscal mencionada e seus reflexos, conforme descritas às fls. 2195, e reproduções constantes das caixas que acompanham os volumes dos autos, restringem-se ao quanto enfrentado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no caso concreto de cada uma delas, sendo que cada qual – inclusive a ora sob análise – guarda particularidades, questões próprias, o que leva a não incorrer em afronta ao princípio da segurança jurídica, tanto mais diante da ausência de efeito vinculante, e na medida em que a solução das respectivas controvérsias se dão dentro do princípio da livre convicção motivada, da persuasão racional do Magistrado.

Diante de tudo quanto supramencionado, bem se vê que não há falar em *dano moral*, seja em favor da autora Tigre, seja em favor da reconvinte, até porque não demonstrados nos autos. Houve uma relação de prestação de serviços não satisfatória por parte da ré.

Por conta disto, o dano moral deferido na sentença em favor da autora Tigre, no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), comporta afastamento, e o indeferimento do dano moral pleiteado na reconvenção pela ré Deloitte comporta manutenção.

Não vingam o pedido indenizatório da apelante, uma vez que se a autora era a responsável pelos seus registros e contabilidade de sua escrituração, de outro a ré era responsável como prestadora de serviço e verificadora da regularidade da negociação da soja e compensação de valores.

A desavença comercial e prejuízos sofridos pelas partes, ainda que em decorrência das infrações que culminaram nas multas por ilícitos tributários narrados nos autos, advêm dos riscos assumidos pelas partes, e não pode ser utilizado como justificativa para a concessão de indenização por danos morais.

Não vingam as alegações da apelada em sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconvenção. A sua condição na relação entre as partes foi de apresentadora da operação e também como já analisado, de verificadora da regularidade da negociação e compensação de valores. Sua declaração de fls. 406 demonstra tal fato, pois afirma que *inequivocadamente já declarava ser responsável apenas pelos aspectos formais e documentais pertinentes a tais operações*. Assim, não há que se falar em qualquer dano em relação à apelada, principalmente por restringir o seu pedido reconvenicional ao dano moral, conforme item 4 de fls. 416. Houve uma prestação de serviço incorreta e a conduta da autora não visou denigrir a apelada, mas tão-somente procurar buscar fundamentos para o seu alegado direito, que também reveste-se de insucesso.

Em relação à pretendida indenização por danos morais, em que pese passível de ocorrer também em relação às pessoas jurídicas, nos termos em que consagrado pela Súmula 227 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*, este, no caso, efetivamente não merece prosperar.

Impossível imaginar que a situação descrita nos autos tenha causado constrangimento perante terceiros ou mesmo abalo ao nome das empresas autora e da reconvinte.

Assim, não há que se falar em dano moral a favor de uma das partes. A moral demanda de uma boa intencionalidade e do convencimento inerente do indivíduo para sua exteriorização regular no contrato. Por sua vez, a prudência é um dos fundamentos da ordem moral, exercendo o papel de buscar os meios aptos, legais e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oportunos para se alcançar os fins contratuais desejados. Essa é uma das muitas exegeses dos ensinamentos de São Tomás de Aquino (Suma Teológica III, Madrid, Biblioteca de autores Cristianos, 2002).

Pelo viés das lições de Georg Jellinek (Teoria General Del Estado, México, Fondo de Cultura Econômica, 2000) tem-se que o direito representa um mínimo de moral obrigatório, válido para a sociedade como um todo, e para o indivíduo nas suas relações negociais. As partes tinham ciência de que esse princípio mínimo não estava presente, posto objetivar-se somente a questão financeira a qualquer custo. É sabido, por todo homem mediano, que a moralidade é fundamental para que se valide obrigatoriamente toda relação negocial transparente.

Não estando caracterizado qualquer dano moral, conseqüentemente, não há que se falar em indenização a esse título, e assim não há que se medir a extensão destes, nos termos do artigo 944 e Parágrafo único; e artigo 945, todos do Código Civil.

No que toca ao *dano material*, a sentença condenou a ré Deloitte ao valor de R\$ 37.646.434,61 (trinta e sete milhões, seiscentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e um centavos), mais consectários, correspondente à postulação inicial, menos os honorários advocatícios (fls. 2140).

Ocorre que, diante da insurgência da ré e reconvinte, aqui apelante, não prevalece tal valor condenatório, contudo, há de se observar que tal se dá não pelo fundamento do apelo, no sentido da impossibilidade de condenação da ré a pagar impostos devidos pela Tigre, mas outro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em que pese toda matéria ter solução na esfera cível, apenas a título de argumentação, e para se evitar eventual alegação de omissão, analisa-se a situação fática das partes ante o que preconiza o Código Tributário Nacional.

Inicialmente, todo sujeito passivo da obrigação tributária é aquele *obrigado pelo pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária*. Tal situação também encontra respaldo no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal. No presente caso, o contribuinte é aquele que possui a relação pessoal ao fato gerador. A Tigre é essa contribuinte, pois ela é a detentora da operação para eventuais compensações tributárias.

A esse respeito leciona Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 14ª edição, Ed. Saraiva, pág. 299, 2008): *que a relação pessoal a que o Código se refere na definição do contribuinte corresponde, a grosso modo, à ideia de autoria do fato gerador*.

A apelada não se enquadra no artigo 124 do Código Tributário Nacional para responder solidariamente a essa obrigação, uma vez que sua condição de componente do Conselho Fiscal da autora não lhe atribuía funções de atividade administrativa direta dos negócios desta. Da mesma forma, a apelada não se enquadra na responsabilidade tributária do artigo 128 e em nenhuma das condições elencadas nos incisos do artigo 134 do referido estatuto tributário.

Neste ponto, também de forma simplista, pode-se exemplificar com as declarações de imposto de renda de pessoas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

físicas ou jurídicas. É usual que todo contribuinte delegue a um contador ou a escritório especializado a elaboração das declarações anuais de rendimento. Isso não torna este prestador de serviço solidário pelas declarações de bens ou rendimentos que o contribuinte possui em caráter pessoal.

Ora, a própria autora confessa que foi autuada embora pretenda atribuir a culpa à ré prestadora de serviços, por uma responsabilidade sua, consistente na escrituração indevida no tocante à exportação de soja.

Isso porque a condenação não foi no sentido de impor à ré a pagar tributo da autora e sim, quando muito, a que esta ressarcisse a autora porquanto, ao menos em tese, teria dado azo à infração perpetrada pela empresa autora, respondendo esta pelo valor, e não pela infração propriamente dita.

O artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil determina que serão objeto de apreciação de julgamento todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a a sentença não as tenha julgado por inteiro. O Magistrado em sua decisão às fls. 2138 fundamentou que *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, auditora independente da operação, tais pagamentos não teriam razão de ser.*

Quando do seu dispositivo condenatório, o Magistrado fundamentou-se no demonstrativo de cálculo apresentado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela autora às fls. 74, abatendo o montante definido como *honorários advocatícios* (fls. 2140). Conforme esse demonstrativo, a autora pleiteou a importância de R\$ 174.973,78, correspondentes às comissões pagas diretamente à apelante-ré. Tal situação está bem definida, conforme o *item 2* deste demonstrativo, em consonância à explicação de fls. 75.

Dessa forma, a prestação de serviços indevida por parte da apelante-ré é causa de manutenção da condenação nesses valores. Existem nos autos, recibos de prestação de serviços, nesse montante, emitidos pela apelante-ré (fls. 229/238).

Relevante salientar que a responsabilidade da ré fundamenta-se na falha da prestação de serviço, sem dúvida mal executada, bem como um desempenho além do desejado e pactuado, definido nos autos, o que justifica a manutenção da condenação tão-somente do valor pago pela autora em relação à prestação de serviços pela ré.

Em outras palavras, quanto ao *dano material*, a sentença condenatória em face da ré Deloitte comporta redução do valor de R\$ 37.646.434,61 (trinta e sete milhões, seiscentos e quarenta e seis mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e um centavos) para R\$ 174.973,78, corrigido monetariamente a partir do ajuizamento da ação, com base na Tabela Prática de Atualização dos Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e acrescidos de juros legais a partir da citação.

A pretendida incidência da taxa Selic não cumulada com correção monetária (fls. 2273, v.1, “b”) não encontra



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

guardada.

Isso porque, acerca da aplicação da taxa Selic como base para cálculo dos juros moratórios, a jurisprudência Sumulada do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *A interpretação do art. 406 do CC/2002, c/c o 161, § 1º, do CTN, recomenda a aplicação de juros moratórios de 12% ao ano, a contar da citação* (Súmula 75).

Mencione-se ainda o que estabelece o Enunciado 20 do CEJ: *A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês. A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.*

Outro ponto a se considerar para não aplicação da Selic ao caso é que não trata a questão colocada na lide de tributo. Nas condenações, tampouco se voltam a pagamento de tributo, inclusive quanto à condenação de pagamento de danos materiais em ressarcimento.

De resto, toda a legislação infraconstitucional e constitucional aplicável ao caso foi enfrentada, com menção explícita.

Nesse sentido, o artigo 5º, LIV, LV e LVI; 93,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

X, todos da Constituição Federal (fls. 1402/1403), artigos 47, 70, 166, 167, 475 do Código Civil (fls. 1403/1404); artigo 130, 267, VI e 332, todos do Código de Processo Civil (fls. 1404). Igualmente não há falar em afronta aos dispositivos legais pertinentes às questões preliminares.

Além disso, tanto a sentença combatida atendeu, quanto o ora tratado em grau recursal atende, aos princípios da publicidade e da fundamentação das decisões judiciais, com publicações oficiais dos atos processuais, e disponibilização dos autos às partes, quando o caso.

Em relação ao artigo 166, III do Código Civil, quanto à nulidade do negócio jurídico, esta não se aplica ao caso (responsabilidade civil), eis que não se trata de contratos eivados de vícios, ou seja, o contrato é lícito, ainda que desvios tenham ocorrido quando foi levado a efeito e, por conta disto, igualmente, não se aplica o artigo 167 do Código Civil.

Pelos motivos inferidos concluiu-se pela não configuração do dano moral ao caso, não incidindo a hipótese do artigo 186, do Código Civil.

Uma vez acolhida parcialmente a pretensão da apelante-ré, o que culminou na redução dos danos materiais, especialmente no que toca a então condenação (R\$ 37.646.434,61), referente a gastos da apelada-autora com auto de infração, não há falar em perdas e danos descritos nos artigos 389 e 402/403 do Código Civil.

A mora foi aplicada nos termos em que mencionado no bojo deste, e em conformidade com a Súmula e Enunciado mencionados, bem como os demais consectários legais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(correção monetária e honorários advocatícios decorrentes da sucumbência), sem afrontar o quanto disposto nos artigos 394 a 400 do Código Civil.

Desnecessário explicitar os dispositivos de Código Tributário Nacional ao presente caso, e menos ainda na extensão pretendida, mais de uma dezena do referido estatuto, eis que a controvérsia está adstrita à responsabilidade civil no âmbito do ordenamento civil, e não naquele especial código voltado a tributos.

Em decorrência do provimento parcial da apelação, e da improcedência da reconvenção, cada parte arcará com as custas processuais e honorários advocatícios que deu causa, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Destarte, o apelo da ré merece parcial provimento para se reformar parcialmente a sentença, julgando-se parcialmente procedente a ação, e improcedente a reconvenção, para condenar a ré Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes ao pagamento indenizatório à autora da importância de R\$ 174.973,78 (cento e setenta e quatro mil, novecentos e setenta e três reais e setenta e oito centavos) devidamente atualizada nos termos deste Acórdão, observando-se o também determinado a respeito de custas e honorários advocatícios.

Posto isto, dá-se provimento parcial à apelação.

Mario A. Silveira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação com revisão nº 0188622-16.2007.8.26.0100
Comarca: São Paulo – 31ª Vara Cível
Apte: Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes
Apdo.: Tigre S/A Tubos e Conexões

Voto nº 28.310 (vencedor)

Vistos.

A ação de indenização por danos materiais e morais foi ajuizada pela Tigre S.A. Tubos e Conexões contra a consultora Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes.

A causa de pedir é a prestação de serviços defeituosa praticada pela empresa de consultoria, para operações de exportação de soja que gerariam créditos tributários de imposto sobre circulação de mercadorias e serviços, imposto sobre produtos industrializados, PIS e Cofins.

Como a fiscalização fazendária apurou que as operações eram fraudulentas (se não todas, como a aquisição de soja, ao menos várias remessas da mercadoria para industrialização e a exportação de óleo e farelo de soja), a Tigre sofreu autuação e foi obrigada a pagar os impostos e contribuições sociais.

O pedido de indenização abrange, assim, pouco mais de trinta e oito milhões de reais atualizados até a data da ação, em junho de 2007, que abrange o total da atuação fiscal e despesas com honorários advocatícios para sua defesa administrativa, abatidas as quantias com os créditos, pagamento a fornecedores e o ganho financeiro obtido pela empresa.

Depois de mais de duas mil e trezentas páginas produzidas com manifestações das partes, documentos e prova testemunhal, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença de fls. 2.135 julgou procedente em parte a ação e condenou a ré ao pagamento de pouco mais de trinta e sete milhões de reais, porque abateu o valor dos honorários gastos na defesa administrativa da autora, além de danos morais de dez milhões de reais.

A sentença, ainda, julgou improcedente a reconvenção de fls.404 interposta pela ré, que pedia indenização por danos morais. A sentença condenou a ré ao pagamento de 20% sobre o valor dos danos materiais e morais, além de 10% sobre o valor da reconvenção, de cem mil reais, tudo a título de honorários advocatícios e a favor da autora.

Passa-se ao exame da apelação.

Os agravos retidos não podem ser conhecidos porque não houve pedido da apelante. As preliminares devem ser rejeitadas, não fosse pela conclusão deste julgamento, ao menos em nome da preclusão, porque as questões foram enfrentadas em acórdão proferido por esta câmara, fls. 1.396.

No mérito, a Tigre contratou a Deloitte para assessoria em complexas operações que gerariam, para a empresa, crédito de impostos e contribuições sociais.

Não há dúvida a respeito da prestação de serviços de consultoria ou assessoria da Deloitte. Não fosse pelos documentos de fls. 95 a 113, que mostram que a consultora foi até a Tigre para expor os serviços, ainda o e-mail de fls. 114, com o parecer de empresa especializada em matéria tributária, fls. 115, e a carta de fls. 120, acompanhada de outro parecer de empresa também especializada, fls. 121 a 135.

Além disso, não há dúvida que a ré recebeu cerca de cento e setenta e cinco mil reais pelos serviços prestados, fato que não se discute.

Pelo que se pode constatar, as operações se desenvolviam em fases: a Tigre adquiria soja de produtor situado em outro Estado;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

remetia o produto à indústria de transformação em óleo e farelo de soja situada no Estado de São Paulo; os produtos industrializados seriam exportados.

A vantagem para a Tigre, ou ao menos o que ela, por seus diretores, tentou obter, seria o crédito do ICMS pela remessa dos produtos de outro Estado para São Paulo e dos insumos para a industrialização, além do crédito presumido do IPI pela exportação.

E a Tigre realmente efetivou treze operações no período de dezembro de 2003 a fevereiro de 2004. Acontece que o Fisco Estadual e a Receita Federal, junto com o Ministério Público do Estado, deflagraram operação em relação a empresas que adotavam a prática acima e constataram tratar-se evasão fiscal.

Em relação ao Estado, o ICMS não existia porque as notas fiscais da empresa que industrializaria a soja resultavam de operações fictícias, exatamente porque não havia transporte do grão para outro Estado.

Quanto à Receita Federal, ficou apurado que também as exportações não existiam, já que os fraudadores obtinham documento fiscal de exportação verdadeiro e o clonavam (na expressão fiscal) para dar aparência de legalidade.

A convicção deste juiz leva a conclusões fundamentais. A Tigre nunca poderia alegar desconhecimento das operações fraudulentas, seja porque a ré já prestava assessoria a ela, seja porque a ré fazia parte de seu Comitê Fiscal, seja porque se preparou para a operação com a alteração de seu estatuto social (do ramo de tubos e conexões, notoriamente conhecida, passou a atuar no ramo agropecuário), seja porque, finalmente, constatou-se que ela não efetuou nenhuma das fases das operações.

Dois fatos precisam ser enfatizados: não é crível que a autora, empresa multinacional, se envolva em operações de muitos milhões de reais por meio de contrato verbal com a consultora que lhe prestaria os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

serviços; depois, como acreditar na ingenuidade da autora, que desembolsou mais de quarenta milhões de reais e não cuidou de verificar, ela própria, o destino dado a eles? Não pode, em nenhuma hipótese, ser considerada vítima, mas participante e conhecedora das operações que depois se constataram fraudulentas.

Depois, a participação de membros da consultora no Conselho Fiscal da autora, ao contrário do que pretendem fazer crer, em suas manifestações e memoriais, não é atenuante, mas agravante de sua conduta sem cautela, para dizer o menos. A ligação entre as pessoas das duas empresas somente reforçam o entendimento de que tudo estava ao alcance do conhecimento da autora, que concordou com a aventura e, certamente, deve pagar por ela.

Por tudo isso, acompanha-se o voto do Desembargador Mário Silveira no que se refere à improcedência dos pedidos de indenização por danos materiais e morais. Com todo o respeito pela sentença, não é possível atribuir à ré, mera prestadora de serviços, a responsabilidade pela fiscalização das etapas das operações. Como ficou afirmado, a autora não tem como exigir a responsabilidade civil da ré se sequer firmou contrato escrito, onde constasse cláusula nesse sentido.

Neste ponto, pesquisa junto ao site deste tribunal confirma que, em idêntica postura, outras empresas ingressaram com ações contra a ré, por fatos semelhantes, e todas saíram vencidas, fls. 2.195. Há, como o relator indicou, acórdão da 32ª câmara, relator Ruy Coppola, neste sentido.

Não se pode afirmar que a conduta da ré foi normal, tanto que há denúncia criminal recebida contra alguns diretores, fls. 2.361 e seguintes. Mas, a partir daí, pretender responsabilidade da empresa de consultoria por condutas praticadas pela autora, sob sua responsabilidade, é ir longe demais.

De qualquer maneira, também não se pode deixar de considerar a falha na prestação dos serviços da ré, que por eles recebeu, fls. 229 e seguintes, o que determina seja condenada à devolução dos valores, com a correção pela tabela deste tribunal, além de juros de mora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da citação.

Evidente, como resultado lógico, que a reconvenção interposta pela ré perde sentido, diante da falha na prestação de serviços. Não tem o direito de pedir dano moral, pelo comportamento defeituoso do serviço prestado.

Como as duas partes ficaram vencidas, também merece ser acompanhada a conclusão de divisão de custas e despesas, além da compensação dos honorários advocatícios.

Do exposto, dá-se provimento em parte à apelação, nos termos do voto do relator, expressamente adotado.

Eros Piceli
revisor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	32	Acórdãos Eletrônicos	MARIO ANTONIO SILVEIRA	50FCCD
33	36	Declarações de Votos	EROS PICELI	514841

Para conferir o original acesse o site:

<http://esaj.tjsp.jus.br/pastadigitalsg5/sgr/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0188622-16.2007.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.