



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000353722

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012581-10.2022.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante RW ENGENHARIA EIRELI-EPP, são apelados POLI TELHAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE LTDA. - ME e TGN MÁQUINAS EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, rejeitadas a preliminar de violação ao princípio de dialeticidade e a arguição de litigância de má-fé. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente), ANTONIO NASCIMENTO E RÔMOLO RUSSO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

GOMES VARJÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Comarca: **JUNDIAÍ – 1ª VARA CÍVEL**

Apelante: **RW ENGENHARIA EIRELI EPP**

Apeladas: **POLI TELHAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL
DE MATERIL DE CONSTRUÇÃO LTDA. e outra**

MM. Juiz Prolator: **Luiz Antônio de Campos Júnior**

VOTO Nº 45.990

Compra e venda de telhas. Ação de indenização. O conjunto probatório permite que se forme convicção segura de que a autora não se responsabilizou pelo pagamento do tributo, sendo indevida a cobrança a ela direcionada. Procedência do pedido é medida que se impõe. Sentença reformada.

Recurso provido, rejeitadas a preliminar de violação ao princípio de dialeticidade e a arguição de litigância de má-fé.

A r. sentença de fls. 284/290, cujo relatório se adota, julgou o pedido improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa.

Opostos embargos de declaração pela ré TGN Máquinas Eireli (fls. 299/300), eles foram acolhidos para acrescentar ao dispositivo da sentença a determinação de expedição de MLE, em favor da embargante, dos valores depositados aos autos, nos termos do formulário de fl. 313 (fl. 314).

Opostos embargos de declaração pela autora (fls. 318/321), eles foram rejeitados (fls. 350/351).

Apela a autora (fls. 358/380). Alega que coligiu aos autos documentos que são suficientes para comprovar o seu direito. Anota que recebeu o orçamento digital, no valor de R\$305.007,39, com descrição completa dos produtos e das condições de fornecimento, indicando que a entrega se daria pela fabricante paulista Big Telhas (fls. 21/24). Salienta que não há no pedido e nem sequer no e-mail qualquer ressalva quanto a custo adicional, subordinado, ou não, a evento futuro. Aduz que a apelada Poli Telhas é, essencialmente, uma distribuidora, não constatando qualquer problema suscetível de aferição quanto à indicação da Big Telhas. Enfatiza que o preço do pedido não estava condicionado a qualquer complemento. Ressalta que, diante da indicação expressa de que a fabricante era empresa paulista, não haveria pertinência em se questionar a alíquota, considerando ainda o domínio das incidências fiscais sobre o produto ser do vendedor, e não do comprador. Assevera que as telhas foram entregues na obra sob execução dela, indicada expressamente no pedido, reforçando sua condição de destinatário final, e não de distribuidor. Aduz que o tributo deveria ser recolhido pela TGN Máquinas. Afirma que as apeladas agiram com negligência, pois, sem que fosse notificada, houve alteração unilateral do fabricante pela Poli Telhas, não sendo nem sequer informada do impacto nos custos do pedido. Acrescenta que foi noticiada ao Fisco a operação de circulação de mercadorias como se ela fosse a revendedora, motivo pelo qual arcou com lançamento tributário de R\$22.317,61. Assinala que, quando notificada, a apelada Poli Telhas limitou-se a dizer que nunca teria ocorrido de um cliente ter que pagar tributo que supere o valor negociado e que a apelada TGN Máquinas não seria conhecida em suas vendas, que eram realizadas com a Big Telhas. Defende que o mero reconhecimento da celebração contratual e o aceite do orçamento já seria suficiente para caracterizar o inadimplemento contratual pelas apeladas e o dever de indenizar. Argumenta que, via de regra, não é contribuinte de ICMS, tampouco no caso em análise, significando o seu cadastro cautela empresarial da possibilidade de, eventualmente, submeter-se à tal espécie tributária. Ressalva que constrói imóveis, sendo habitualmente tributada por

ISS (imposto municipal) e as apeladas fazem circular mercadorias. Alega que é a última destinatária das telhas, pois as aplica em uma obra, não as inserindo em uma cadeia de consumo. Assevera que não é revendedora de insumos, pois o que ela vende é imóvel. Destaca que, segundo confessado na contestação, às fls. 116/117, ela não é contribuinte de ICMS. Observa que, nos termos da Súmula nº 432 do Col. STJ, “As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais”. Sustenta que a alíquota interestadual existente não seria de sua responsabilidade, mas da apelada TGN Máquinas, conforme art. 155, § 2º, VIII, alínea “b”, da Constituição Federal. Aduz ter demonstrado os requisitos da responsabilidade civil. Ressalva que se trata de responsabilidade objetiva, incidindo ao caso o CDC. Assevera que não foi informada acerca de todos os ônus que teria de suportar com a contratação. Sob tais fundamentos, requer a reforma da r. sentença.

Recurso contrariado (fls. 388/409 e 410/416). A ré TGN Máquinas Eireli pugna pelo não conhecimento do recurso por violação ao princípio da dialeticidade; por sua vez, a ré Poli Telhas Comércio e Representação Comercial de Material para Construção Ltda. pugna pela condenação da autora às penas de litigância de má-fé.

É o relatório.

Inicialmente, não prospera a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade por suposta ausência de impugnação específica aos fundamentos da sentença, uma vez que a autora direcionou a sua argumentação para o que consta dela.

Ademais, o pedido de aplicação de penalidade à autora por litigância de má-fé não pode ser acolhido, porquanto não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no art. 80 do CPC.

No mérito, razão assiste à autora.

Cuidam os autos de ação por meio da qual a autora pretende ser indenizada do valor do tributo que teria recolhido indevidamente, cuja responsabilidade pelo pagamento seria das rés.

O pedido foi julgado improcedente, motivando o presente recurso. Respeitada a convicção do MM. juiz *a quo*, a r. sentença deve ser reformada.

De início, é preciso consignar que não há relação de consumo no caso vertente. Embora a Lei nº 8.078/90 admita como consumidor também a pessoa jurídica, por expressa disposição do art. 2º, é necessário que também ela, para se amoldar à definição legal, seja destinatária final do produto ou serviço. Isso porque consumidor, como bem observa Claudia Lima Marques, é *“aquele que coloca um fim na cadeia de produção e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir ou na cadeia de produção”*¹.

O contrato em questão está diretamente ligado ao desempenho da atividade empresarial da ré e foi celebrado com o fim de incrementá-la. Foi celebrado como insumo da cadeia produtiva, não para uso próprio como destinatário final, o que caracteriza atividade de consumo intermediária.

No que se refere à legitimidade, está evidenciada nos autos a pertinência subjetiva da ré Poli Telhas Comércio e Representação Comercial de Material para Construção Ltda., que decorre do contrato de compra e venda de telhas por ela celebrado com a autora, assim como da ré TGN Máquinas Eireli, uma vez que atribuiu à autora a responsabilidade do pagamento do tributo.

Isso estabelecido, ressalte-se que, para o reconhecimento do dever de indenizar, competia à autora, nos termos do art. 373, I, do CPC, a realização de prova incontestável do direito que alega

¹ Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, RT, 2ª ed., p. 83.

possuir. *In casu*, o conjunto probatório permite que se forme convicção segura de que a autora não se responsabilizou pelo pagamento do tributo.

Convém destacar que, na contestação ofertada, a ré Poli Telhas Comércio e Representação Comercial de Material para Construção Ltda. limita-se a defender a sua ilegitimidade para responder aos termos da presente ação e a argumentar que é descabida indenização por dano moral, pedido nem sequer deduzido pela autora.

A ré não nega que celebrou o contrato de compra e venda com a autora, encaminhando o pedido para a empresa Big Telhas, sustentando, porém, que esta lhe *“omitiu a informação de que encaminharia à outra empresa para faturamento e entrega de produto”* (fl. 107), a saber, a corré TGN Máquinas Eireli. Também alega que questionou a empresa Big Telhas sobre a cobrança do imposto da autora. Reconhece, ainda, que a atividade que a autora desenvolve é a de obras e fundações, de modo que incide ao caso a Súmula nº 432 do Col. STJ, segundo a qual *“as empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.”* (fls. 107/111 e 116).

No mesmo sentido é a contranotificação enviada pela ré Poli Telhas Comércio e Representação Comercial de Material à autora:

“Sempre que vendemos para RW ENGENHARIA pela nossa outra representada nunca tivemos esse tipo de problema, sobre a qual o cliente pagou alguma gare a mais do que foi negociado, pois trata-se de uma empresa não contribuinte de icms, sendo assim foi negociado o pedido de telhas entre Sr. João Catarucci e Sr. Ricardo, no qual foi passado o pedido com os preços fornecido pelo Sr. Rodrigo proprietário da BIG TELHAS e assinado pelo cliente, onde consta que seria faturado de comum acordo pela BIG TELHAS, onde foi faturado o pedido total das telhas por outra empresa denominada TGN, sendo essa empresa desconhecida pelo conhecimento de nossas vendas, onde sempre vedemos pela BIG TELHAS e nunca tivemos esse tipo de problemas de ICMS a ser cobrado do cliente... onde

foram faturados o pedido gerando uma guia a de gare de ICMS, por não terem feito a partilha do ICMS, conforme informa a notificação”.

Em suma, pelos próprios termos da defesa apresentada, verifica-se que, de fato, indevidamente, foi atribuído à autora o pagamento do imposto. Além disso, o documento de fls. 27 corrobora a versão dos fatos descrita na inicial, uma vez que não consta dele qualquer ressalva de que a autora teria se obrigado a pagar o ICMS, o que era necessário, notadamente diante do teor da Súmula nº 432 do Col. STJ.

Interessa registrar que eventual desavença em relação ao pagamento do tributo havida entre a ré Poli Telhas Comércio e Representação Comercial de Material para Construção Ltda., a corrê TGN Máquinas Eireli e a terceira Big Telhas é questão que não diz respeito à autora e deverá ser resolvida entre as aludidas empresas.

Desse modo, diante dos elementos de convicção coligidos aos autos, impõe-se condenar a ré à devolução da quantia de R\$22.317,61, desembolsada pela autora para pagamento do ICMS (fls. 29/30).

Ante o exposto, rejeitadas a preliminar de violação ao princípio de dialeticidade e a arguição de litigância de má-fé, dou provimento ao recurso a fim de reformar a r. sentença e julgar o pedido procedente para condenar as rés, solidariamente, a pagar à autora a importância de R\$22.317,61, acrescida de correção monetária, pela tabela prática deste Eg. Tribunal de Justiça, desde 20.05.2022, data do desembolso, e de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, com a observação de que, a partir de 30.08.2024, data da produção dos efeitos da Lei nº 14.905/2024, a correção monetária deverá ser calculada pelo IPCA e os juros de mora deverão ser calculados pela taxa Selic, descontando-se a variação do IPCA e desconsiderando-se eventuais juros negativos. Em razão da sucumbência,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condeno-as, ainda, ao pagamento das custas, das despesas processuais e de honorários advocatícios de 18% do valor da condenação.

É meu voto.

Des. GOMES VARJÃO
Relator