



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO N° 0005146-65.2012.815.0371

ORIGEM : 5ª Vara da Comarca de Sousa

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE : Rejane Casimiro de Oliveira Mendes (Adv. Renata Aristóteles Pereira)

APELADO : Besser Comercial de Veículos Ltda

(Adv. Wellington Antonio Madrid e Marcos José Madrid Filho)

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PESSOA JURÍDICA. CAMINHÃO ENTREGUE SEM OS OPCIONAIS QUE A ADQUIRENTE DIZ TER NEGOCIADO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE A PROPOSTA ENVOLVIA TAIS ITENS. NÃO ACOLHIMENTO, NESTE PONTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA DE ICMS. VALOR QUE NÃO INTEGROU A NOTA FISCAL. DEPOIMENTO DO PREPOSTO DA EMPRESA AFIRMANDO QUE NO PREÇO DO VEÍCULO ESTÃO TODOS OS IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DA ADQUIRENTE QUANTO AO PAGAMENTO DO VALOR ADICIONAL. RESTITUIÇÃO DEVIDA. DANO MORAL. FALTA DE INDICAÇÃO DA RECORRENTE E DE PROVAS DA EXISTÊNCIA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

O compulsar dos autos revela que embora a recorrente alegue ter a negociação envolvido veículo com os opcionais reclamados, não há provas da vinculação entre o caminhão de fato adquirido e aquele descrito no e-mail remetido pela concessionária. Prova do fato constitutivo do direito ausente.

Se no preço do veículo já se encontra embutido o valor do imposto (ICMS), uma vez paga a quantia indicada na proposta ofertada pela concessionária não cabe a adquirente o ônus de quitar eventual diferença de alíquota cobrada na operação. Indenização devida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como

partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 186.

Relatório

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais proposta por Rejane Casimiro de Oliveira Mendes em desfavor da Besser Comercial de Veículos Ltda.

Na sentença, o magistrado ressaltou, de início, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso dos autos, haja vista não restar caracterizada a figura do consumidor final. No mais, registrou não haver prova de que o veículo foi adquirido com os opcionais indicados pela autora, tampouco de que houve negociação quanto ao abatimento do ICMS. Afastou, por estas razões, os pedidos de obrigação de fazer, indenização por danos morais e materiais.

Inconformada, recorre a autora aduzindo que após longas negociações com a recorrida, adquiriu um caminhão destinado ao transporte de combustíveis, dotado de vários opcionais e com isenção da diferença de ICMS.

Argumenta que embora tenha fechado o negócio nesses termos, o bem lhe foi entregue sem os opcionais contratados e foi compelida a pagar o valor do imposto, de forma que reclama a determinação para que a apelada instale os itens que não integraram o bem, assim como o ressarcimento por danos morais e materiais.

Garante que os documentos juntados aos autos demonstram suas alegações, que podem ser confirmadas pela prova oral colhida em audiência. Suscita a proteção do CDC, notadamente quanto à inversão do ônus da prova. Ao final, pede o provimento do recurso para julgar procedentes os pedidos.

Em sede de contrarrazões, a recorrida alega a inaplicabilidade do CDC, bem assim que a recorrente não se desincumbiu de demonstrar os fatos constitutivos do direito pretendido. Pede o desprovimento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

VOTO

Conforme colhe-se dos autos, a demandante aduz que adquiriu um veículo (caminhão) junto à empresa ré, com vários opcionais indicados na inicial, além de lhe ser garantida a ausência de pagamento de diferença de imposto.

Nada obstante a negociação, assegura que o veículo não veio equipado com os opcionais e teve que pagar uma diferença de ICMS no importe de R\$ 10.300,00 (dez mil e trezentos reais), daí porque pediu indenização por danos morais e materiais, além de obrigação de fazer, para que a ré instale os opcionais no veículo.

Feito o breve resumo do litígio, registro, de logo, a inaplicabilidade do CDC ao caso dos autos, uma vez que a recorrente não se amolda ao conceito de consumidor e de destinatário final, na medida em que o veículo será empregado na entrega de produtos ou transporte de combustíveis, ramos de atividade da empresa (fl. 18).

Neste particular, relevante transcreve os conceitos de consumidor e de destinatário final, na lição do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza, como destinatário final, produto ou serviço oriundo de um fornecedor. Por sua vez, destinatário final, segundo a teoria subjetiva ou finalista, adotada pela Segunda Seção desta Corte Superior, é aquele que última a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo. Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário)”.¹

No caso, reitere-se, o veículo passará a integrar o processo produtivo da empresa no transporte de combustíveis, daí porque retornará a cadeia produtiva do empreendimento, de forma que resta afastada a condição de consumidora do bem. No mesmo sentido, confira-se o julgado do STJ:

“Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor”.²

Deste entendimento não destoam do TJRJ:

1 STJ - REsp 1352419/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 08/09/2014.

2 STJ - CC 92519/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 16/02/2009, DJe 04/03/2009

“Agravado de instrumento. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por danos morais. Direito do consumidor. Inversão ao ônus da prova. Pessoa Jurídica. Aquisição de veículo destinado à entrega de mercadorias comercializadas pela Agravante. Em que pese o veículo ser destinado à atividade fim da empresa, não pode ser ela considerada consumidora final à luz do Código de Defesa do Consumidor, porquanto o veículo funciona como insumo da sua atividade, incrementando a venda àqueles que não podem retirar as mercadorias vendidas pela Agravante. Decisão correta. Aplicação da Súmula nº 227 desta Corte. Recurso ao qual se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, do CPC”.³

Isto posto, tal como decidiu o magistrado prolator da decisão recorrida, entendo inaplicável ao caso em discussão as normas do CDC.

No mais, penso que o recurso merece prosperar, em parte.

O compulsar dos autos revela que embora a recorrente alegue ter a negociação envolvido veículo com os opcionais reclamados, não há provas da vinculação entre o caminhão de fato adquirido e aquele descrito no e-mail de fls. 29/30.

A solução do litígio passa, pois, pela teoria da distribuição do ônus da prova, insculpida no art. 333, do CPC, que estabelece competir ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, o ônus de provar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor. Este é o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

“No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova”.

Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

Neste cenário, portanto, penso que a recorrente não logrou demonstrar ter adquirido o bem com os opcionais reclamados, de maneira que, neste

³ TJRJ - TJ-RJ - AI: 00036336320138190000 RJ 0003633-63.2013.8.19.0000, Relator: DES. LUCIANO SABOIA RINALDI DE CARVALHO, Data de Julgamento: 25/01/2013, SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 22/02/2013 14:03

ponto, seu inconformismo não merece prosperar.

De outro lado, observe-se que a prova oral indica que houve realmente uma afirmativa, por parte da empresa ré, no sentido de não haver diferença de alíquota a ser paga pela recorrente. Tal fato se confirma pela declaração do Auditor da Coletoria Estadual, em que este revela contato com a gerência da concessionária de veículos. Na ocasião, narra que esclareceu ao gerente da empresa apelada que como se tratava de aquisição do bem por pessoa jurídica, haveria a necessidade de pagamento da diferença de alíquota.

Mais adiante, afirma que **“em conversa com a empresa ré ela se comprometeu a realizar a operação contábil para repassar o ICMS que a empresa havia se creditado; que se a empresa tivesse realizado tal operação a requerente não precisaria pagar ICMS; [...] que a empresa requerida falou com o depoente e disse que iria custear a diferença de alíquota que foi cobrada da requerente”**. (fl. 95).

Tais declarações, quando analisadas juntamente com a afirmativa do preposto da concessionária, demonstram que não haveria obrigação de pagamento da diferença de alíquota de imposto pela adquirente (apelante). É que consoante confirma o gerente de vendas da empresa, **“[...] quando negociam o veículo dão ao consumidor o valor final do bem já com os impostos incluídos”**

Ora, se no preço do veículo já se encontra embutido o valor do imposto (ICMS – R\$ 10.300,00 – fl. 19), uma vez paga a quantia indicada na proposta ofertada pela concessionária, não cabe a adquirente o ônus de quitar eventual diferença de alíquota cobrada na operação.⁴ Neste ponto, portanto, penso que o recurso da apelante merece acolhimento, confirmando parte da tese sustentada na inicial, sob pena de enriquecimento indevido da concessionária.

Acrescente-se, ademais, que a nota fiscal de fl. 21 confirma que o valor da diferença não estava incluso no valor dos impostos, afastando qualquer dúvida sobre o tema.

Quanto aos danos morais, embora afirme sua existência, a recorrente não aponta em que consistem, de maneira que a pretensão não merece ser atendida.

Expostas estas razões, dou provimento parcial ao recurso para reformar a sentença e condenar a parte recorrida a indenizar a recorrente pelo pagamento dos danos materiais experimentados com o pagamento da diferença de alíquota de ICMS, acrescido de juros, a partir da citação, e correção monetária desde o evento lesivo (pagamento do imposto), nos termos da súmula 43, do STJ.⁵

4 “O ICMS, não obstante cuidar-se de um imposto indireto, assim como o IPI, dele se diferencia por ser cobrado ‘por dentro’, ou seja, é embutido no preço total da operação, consistindo em uma alíquota, que embora destacada, é incluída no preço”. (TRF-4 - AC: 50193612720144047000 PR 5019361-27.2014.404.7000, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 24/09/2014, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 25/09/2014)

5 “Sobre o valor fixado a título de danos materiais deve incidir correção monetária desde o evento danoso, nos termos da Súmula 43

Sobre o valor fixado a título de danos materiais deve incidir correção monetária desde o evento danoso (IPCA), nos termos da Súmula 43 do STJ, e juros de mora a partir da citação (1% ao mês – CC, art. 406), por tratar-se de responsabilidade contratual.

Custas e honorários advocatícios, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, rateados por igual entre os litigantes. É como voto.

DECISÃO

A 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão de julgamento o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Participaram do julgamento o Excelentíssimo Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva), o Excelentíssimo Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Excelentíssimo Dr. João Batista Barbosa (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho).

Presente representante do Ministério Público, na pessoa da Exma. Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 02 de dezembro de 2014 (data do julgamento).

João Pessoa, 04 de dezembro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado