



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

**APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA
NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISSQN.
ALÍQUOTAS. CONTRATO DE
REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.**

1. Incontroverso que a principal diferença entre o contrato de agenciamento e o contrato de representação comercial consiste no poder atribuído ao contratado para concluir negócios jurídicos em nome e por conta do contratante com terceiros (art. 1º da Lei nº 4886/1965 e art. 10 do CC).

2. Do cotejo dos documentos dos autos o que se verifica é que as provas consideradas pelo perito judicial em suas conclusões são frágeis, eis que desacompanhadas de qualquer contrato assinado pela demandante fechando negócio com terceiros em nome da empresa dita representada ou documento expresse emitido por esta autorizando a autora a concluir negócio jurídico em seu nome. Sequer a empresa recorrente apresentou justificativa para não ter apresentado tais documentos.

Ainda, nas notas fiscais apresentadas nos autos consta “comissão de agente”, não de representante, bem como nas declarações emitidas pela empresa dita como representada não consta a concessão de poderes para concluir negócio em seu nome.

Desta forma, ainda que a prova pericial tenha sido no sentido de que a autora é representante, os documentos dos autos e as repostas do perito não dão tal segurança, procedendo a irresignação recursal do réu.

3. Em razão do provimento do apelo do réu, restou prejudicado o recurso de apelação da parte autora.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

4. Os recursos de apelação esgotaram a análise da matéria dos autos, restando prejudicada a remessa necessária.

5. Ônus sucumbenciais invertidos.

DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU E JULGARAM PREJUDICADOS O APELO DA PARTE AUTORA E A REMESSA NECESSÁRIA. UNÂNIME.

APELAÇÃO REMESSA NECESSÁRIA

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

BG SOLUCOES TECNOLOGICAS
LTDA

APELANTE/APELADO

MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

APELADO/APELANTE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao recurso de apelação do réu e julgar prejudicado o apelo da autora e a remessa necessária.

Custas na forma da lei.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA (PRESIDENTE) E DES. RICARDO TORRES HERMANN.**

Porto Alegre, 29 de setembro de 2021.

DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR,

Relator.

RELATÓRIO

DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR (RELATOR)

Trata-se de remessa necessária e recursos de apelação interpostos contra sentença de procedência dos pedidos apresentados por BG Soluções Tecnológicas Ltda., nos autos da ação ordinária ajuizada contra o Município de Porto Alegre. Restou reconhecido o direito da parte autora recolher ISSQN com alíquota de 2%, bem como foi desconstituído o auto de infração nº 155.00/2017 (fls. 701-704 dos autos de origem).

Em suas razões de recorrer (fls. 747-753 dos autos de origem) a empresa apelante sustentou que o correto é que os honorários sejam fixados em percentual sobre o proveito econômico, nos termos do art. 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC. Aduziu não ser caso de aplicação do disposto no art. 85, parágrafo 8º, do CPC. Citou jurisprudência. Concluiu requerendo o provimento do apelo a fim de que os honorários de sucumbência sejam fixados de acordo com o disposto no art. 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

O Município de Porto Alegre também apresentou recurso de apelação (fls. 773-783 dos autos de origem). Em suas razões de recorrer sustentou que nos casos de representação comercial existe a possibilidade de conclusão do negócio, poder decisório, o que não existe em casos de agenciamento. Disse que o laudo pericial, embora tenha concluído no sentido de que se trata de representação comercial, não apontou constar no contrato da autora o poder de fechar contratos em nome da empresa dita representada. Alegou que o perito admitiu que constava em notas fiscais “comissão de agente”, bem como que este afirmou que não existem nos autos contratos assinados pela demandante em nome da empresa Zünd Systemtechnik AG. Defendeu que as atividades da apelada ou são preparatórias ou são posteriores à contratação, não se confundindo com representação comercial. Citou jurisprudência. Concluiu requerendo o provimento do apelo a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos da autora.

Com contrarrazões (fls. 803-807 e 813-816 dos autos de origem). O Ministério Público exarou parecer opinando no sentido de ser negado provimento ao recurso de apelação do réu e ser dado provimento ao apelo da parte autora (fls. 18-25 dos autos do recurso de apelação).

Tempestivos (fls. 734/745 e 742/771 dos autos de origem), primeiro apelo com preparo (fl. 756 dos autos de origem) e segundo apelo sem preparo em razão de isenção legal, vieram os autos conclusos.

Registro que foi observado o disposto nos arts. 931 e 934 do CPC, tendo em vista adoção do sistema informatizado.

É o relatório.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

VOTOS

DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR (RELATOR)

Inicialmente verifico que a empresa BG Soluções Tecnológicas Ltda. ajuizou em 07/06/2017 ação ordinária ajuizada contra o Município de Porto Alegre, fins de obter a declaração de que os serviços que presta enquadram-se como representação comercial, nos termos do art. 21, VII da Lei Complementar nº 07/73 (fls. 02-10).

Em suas razões a parte autora sustentou, resumidamente, que sua atividade é de representação comercial, de forma que a alíquota de ISSQN a ser aplicada é a de 02%, nos termos do art. 21, VII, da Lei Municipal nº 07/1973. Afirmou que o conceito legal de representação comercial está previsto no art. 1º da Lei nº 4886/1965. Disse que iria realizar o depósito da diferença de alíquota de 03% para fins de suspender a exigibilidade dos créditos referentes às operações realizadas no período compreendido entre 02/2013 e 05/2017. Concluiu requerendo a procedência dos pedidos a fim de que seja reconhecido que sua atividade se enquadra como representação comercial.

O pedido de suspensão da exigibilidade do crédito foi liminarmente deferido (fl. 117).

O réu apresentou contestação (fls. 158-164) e a parte autora réplica (fls. 192-195).

Foi produzida prova pericial (fls. 402-424) e apresentado laudo respondendo quesitos complementares (fls. 563-568).

Posteriormente, em 10/11/2020 foi exarada a sentença hostilizada (fls. 701-704).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

Dito isto passo a analisar os recursos conforme se segue:

- Do recurso de apelação do Município de Porto Alegre:

Resumidamente, o Município de Porto Alegre sustentou que a autora não comprovou ter poder decisório para concluir negócio em nome da empresa Zünd Systemtechnik AG, de forma que não demonstrou que presta serviços de representação comercial.

Sobre o conceito de representante comercial, a Lei nº 4886/1965 define que:

Art . 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprêgo, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmití-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício dêste, os preceitos próprios da legislação comercial.

Por sua vez, o contrato de agência está definido no Código

Civil:

Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

Parágrafo único. O proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos.

Neste momento peço vênia para transcrever como parte do meu voto trecho da fundamentação exarada pela Colega, Desa. Lúcia de Fátima Cerveira quando do julgamento do recurso de apelação cível nº 70068398221:

“Conquanto ambas as modalidades possam parecer, à primeira vista, contratações substancialmente análogas, a doutrina identifica uma diferença fundamental.

Confira-se, por oportuno, a lição de Rubens Requião sobre a questão:

O insigne Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado, ao estudar o contrato de agência e o contrato de representação comercial de empresa distingue nitidamente as duas figuras, tanto que dedica a cada uma delas um capítulo. Em várias oportunidades de seu escrito o autor insiste na distinção. “O representante de empresa, argumenta ele, é mais do que o agente, por serem diferentes os seus poderes e mais amplos. O agente não representa, posto que lhe possam ser outorgados poderes de representação. Quando se fala de representante de empresa, além da diferença qualitativa em relação ao agente, há a diferença quantitativa em relação ao procurador, ao representante, se para



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

algum ou para alguns negócios jurídicos determinados, e não para o que abrange o ramo de negócio” (op cit. , vol. XLIV, p. 32).

*No confronto dos conceitos que oferece, mais nítida ainda se colhe a distinção proposta: “**O agente** considera-se quem faz contrato de agência, pelo qual ou pelos quais se vincula perante alguma empresa, ou algumas empresas, **a promover** em determinada região, ou praça, **os negócios com aquela, ou com aquelas, e de transmitir à empresa, ou às empresas, as ofertas ou invitações à oferta que obtiveram”** (op. Cit. , p. 24). **O representante comercial “não só promove, conclui negócios jurídicos em nome e por conta de outrem, que é a empresa representada”** (idem, p. 66).¹*

Silvio de Salvo Venosa igualmente identifica no poder para concluir a negociação a principal diferença entre as modalidades:

O agente vincula-se a uma ou mais empresas como promotor de negócios em favor delas, em determinadas praças.

[...]

*O representante comercial é mais do que um agente, porque seus poderes são mais extensos. O agente prepara o negócio em favor do agenciado; não o conclui necessariamente. **O representante deve concluí-lo. Essa é sua atribuição precípua.** Não é necessário que o*

¹ REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial: Comentários à Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei n. 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002.* Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 49.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

agente seja qualificado como comerciante. A agência pode ter natureza civil. O representante, por via da própria orientação legal, será sempre comerciante. Por sua vez, o distribuidor não terá poderes de representação, situando-se em âmbito menor que o representante comercial.

Sob tais premissas, decorre que o agente ater-se-á aos atos preparatórios que lhe foram incumbidos. Sua atividade irá até a conclusão do negócio, exclusive. Se lhe foram atribuídos poderes de representação ou incumbência de concluir o negócio haverá um plus que desnatura o contrato como agência, convertendo o negócio jurídico em outro.²

[grifei]

Desta forma, os poderes para concluir o negócio é uma das principais diferenças entre a representação e o agenciamento, fato este incontroverso.

A parte autora afirmou em sua petição inicial que a empresa Zünd Systemtechnik AG lhe deu poderes para concluir negócio em seu nome (fl. 09).

Por amostragem, observo que na nota fiscal nº 201700000000030 (fl. 59), no campo “Discriminação dos Serviços”, constou expressamente “comissão de agente”, não havendo referência a serviço de representação. O mesmo tipo de comissão é referido no documento de fl. 60, no campo “Description”. Situação semelhante se verifica nos documentos de fls. 69 e 70.

² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 4, ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004. p. 587 a 589.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

Observo que constou no laudo pericial o seguinte (fls. 406-407):

[...]

Na análise realizada nas notas fiscais de prestação de serviços, verificou-se a descrição dos seguintes serviços: comissão de agente, comissão de agente cont. de câmbio, comissão de venda de tinta fornecedor Matan, comissão de venda de máquina e software, comissão de venda mesa de corte e soft. fornecedor Zund., contrato de manutenção de software, mão de obra especializada e reembolso despesa viagem.

Conforme indicado pelo perito, o alvará de funcionamento da empresa autora prevê a atividade de representação comercial (fl. 407).

Também observo que no laudo pericial constou que (fls. 409-413):

[...]

5) As receitas recebidas pela autora decorrem de quais atividades?

RESPOSTA:

Em conformidade com os dados informados no Demonstrativo de Resultado do Exercícios (DRE'S – anexo 1) e notas fiscais de serviços analisadas, **a autora aufera receitas a título de comissões com receita do exterior (atividade de representação comercial da empresa ZUND)**, receitas de serviços de exportação (assistência técnica ZUND), receitas de serviços a prazo e à vista (peças de reposição), revendas e vendas à vista e a prazo (máquinas para mostruário em feiras).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

[...]

6) As notas fiscais emitidas pela Autora estão de acordo com os serviços por ela prestados?

RESPOSTA:

Os serviços descritos nas notas fiscais de serviços emitidas pela autora estão de acordo com as atividades de representação comercial e assistência técnica indicadas no contrato social, inscrição no cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ) e alvará municipal da mesma.

A título de amostragem, elaboramos planilha analítica com as notas fiscais de serviços emitidas pela autora no período de 02/2013 a 07/2017, juntada no anexo 3 do presente Laudo Pericial.

A discriminação dos serviços prestados, em resumo foram: comissão de agente; comissão de venda (máquina, tinta, software); manutenção de software; licença de softwares; mão de obra especializada; reembolso de despesas de viagem e deslocamento.

[...]

9) A Autora tem poderes para celebrar negócios mercantis em seu nome e por conta da empresa ZUND?

RESPOSTA:

Localizamos à fl. 32 dos autos documento emitido pela ZUND à autora, com a denominação em inglês "Formal Document of Designation" (em tradução livre: documento forma de designação), que contém o seguinte texto:

[...]

Em tradução livre:

Nós, Zund Systemtechni AG, por este meio, declaramos que BG Soluções Tecnológicas Ltda, Sr. Sérgio Guerra, nosso único distribuidor no Brasil é capaz e intitulado para:

- calcular cotações de preço em seu nome
- interceder no processo de licitação



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

- agir em nome de Zund no que diz respeito à entrega satisfatória e instalação de produtos Zund.

[...]

10) A autora preenche os requisitos previstos no art. 1º, da Lei nº 4.886/65?

[...]

Diante da análise das notas fiscais de prestação de serviços, contrato social, alvará municipal e registro no Conselho de Representantes Comerciais (CORE), verifica-se que a autora preenche os requisitos previstos na Lei 4.886/1965 e enquadra-se como representante comercial.

Ainda, nas conclusões do laudo pericial constou (fls. 422-424):

Diante da documentação analisada, concluímos que a autora possui todos os requisitos legais mencionados acima, para enquadramento como representante comercial. Dentre eles, destacamos o certificado de registro no Conselho Regional dos Representantes Comerciais sob nº RS-094224/O-4 com emissão na data de 14/01/2010, conforme colacionado abaixo:

[...]

Importante salientar que, de acordo com as notas fiscais elencadas no anexo 3, para os serviços referentes a “Comissão de venda de máquina”, foi aplicada alíquota de 2%.

Diante da análise das provas apresentadas, a perícia conclui, s.m.j, que a empresa autora é a representante comercial habilitada no Brasil da empresa europeia ZUND e que desempenha atividades relativas a negócios mercantis, auferindo comissões por tais serviços.

Assim, diante de todo o exposto, a perícia considera corretos os recolhimentos com a alíquota de 2% sobre os valores de comissões recebidas, não assistindo,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

assim, razão ao Fisco Municipal e, portanto, não havendo diferenças de alíquotas a recolher.

[grifei]

Também observo que o perito, no laudo complementar, esclareceu o seguinte (fls. 563-364):

1) É possível apontar nos autos ou apresentar contratos assinados pela Autora em nome da Zund Systemtechnik AG?

RESPOSTA:

A resposta é negativa. Nenhum contrato assinado pela autora em nome da empresa Zund foi identificado nos autos ou fornecido à perícia.

2) Quais notas fiscais de serviços emitidas pela Autora fazem menção à representação comercial?

RESPOSTA:

Nenhuma das notas fiscais faz menção à serviços de representação comercial, porém, as notas fiscais especificam “comissão de agente” e “comissão sobre venda”.

[grifei]

A conclusão do perito demonstra certa obscuridade, vez que em resposta ao quesito nº 06 da parte autora disse que “os serviços descritos nas notas fiscais de serviços emitidas pela autora estão de acordo com as atividades de representação comercial” (fls. 409-410). No entanto, em resposta ao quesito complementar nº 02 do réu disse que “Nenhuma das notas fiscais faz menção a serviços de representação comercial, porém, as notas fiscais especificam “comissão de agente” e “comissão sobre venda”



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

(fls. 563-564). Ainda, o perito admitiu que a autora não apresentou cópia de contrato assinado por ela em nome da empresa Zünd (fl. 564).

Também observo que consta na cláusula segunda da Consolidação do Contrato Social da autora, como atividade desta, “representações comerciais sob comissão, consultoria e assessoria” (fl. 21).

Ainda, na declaração fornecida pela empresa ZUND, traduzida por tradutora pública e intérprete comercial constou o seguinte (fl. 30):

[...] A quem interessar: DECLARAÇÃO DE INSTALAÇÃO E TREINAMENTO: Altstätten, 26 de março de 2007; Nós da ZÜND Systemtechnik AG, declaramos, por meio deste, que a seguinte empresa está realizando toda a instalação, treinamento e apoio pós-venda dos equipamentos ZÜND vendidos no Brasil: BG Soluções Tecnológicas Ltda.
[...]

No referido documento não existe qualquer referência a autorização da parte autora para concluir negócios em nome da ZÜND.

Já na declaração de fl. 34, também traduzida por tradutora pública e intérprete comercial, constou que:

[...] A quem interessar: DOCUMENTO FORMAL DE DESIGNAÇÃO; Altstätten, 26 de março de 2007; Nós da ZÜND Systemtechnik AG, declaramos, por meio deste, que o Sr. Sérgio Guerra, da BG Soluções Tecnológicas Ltda, nosso distribuidor exclusivo no Brasil, é capaz e intitulado a: - realizar orçamentos em seu nome; - interceder em processo de licitação; - agir em nome da ZÜND com relação à entrega satisfatória e à instalação dos produtos da ZÜND. [...]



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

No referido documento não consta que a autora tem poderes para concluir negócios em nome da empresa ZÜND.

Chamo a atenção que a parte autora não juntou nos autos qualquer contrato em que concluiu negócio em nome da empresa ZÜND e muito menos apresentou justificativa para não ter feito isto.

Neste momento cabe chamar a atenção para o fato de que não constou nas notas fiscais “comissão de representante” e sim “comissão de agente”, e que a própria empresa Zünd, em suas declarações, não deu poderes para a demandante concluir negócios em seu nome.

Do cotejo dos documentos dos autos, as provas consideradas pelo perito são frágeis, eis que desacompanhadas de qualquer contrato assinado pela demandante fechando negócio em nome da empresa Zünd ou documento expreso emitido por esta autorizando a autora a concluir negócio jurídico em seu nome.

Desta forma, ainda que a prova pericial tenha sido no sentido de que a autora é representante, os documentos dos autos e as repostas do perito não dão tal segurança. Como dito antes, sequer a demandante juntou cópia de algum contrato que concluiu negócio em nome da Zünd nem apresentou justificativa para não ter apresentado tal documento.

Necessário ressaltar que até mesmo a prova pericial não vincula o entendimento do Julgador, podendo inclusive ser dispensada, nos termos dos artigos 370, 464, §1º, II, 472 e 479, todos do CPC.

Desta forma, procede a irresignação recursal, sendo caso de se julgar improcedentes os pedidos da parte autora.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

- Do recurso de apelação da empresa BG Soluções Tecnologia Ltda:

Em razão do provimento do apelo do réu, restou prejudicado o recurso da apelante.

- Da remessa necessária:

Os recursos esgotaram a análise da matéria dos autos, restando prejudicada a remessa necessária.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação do réu, fins de julgar improcedentes os pedidos da parte autora e em julgar prejudicado o apelo da parte autora e a remessa necessária. Ainda, inverte os ônus sucumbenciais fixados na sentença (fl. 704).

DES. RICARDO TORRES HERMANN - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085303022 (Nº CNJ: 0043855-87.2021.8.21.7000)

2021/CÍVEL

DES.^a LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA - Presidente - Apelação Remessa Necessária

nº 70085303022, Comarca de Porto Alegre: "À UNÂNIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU E JULGARAM PREJUDICADOS O APELO DA AUTORA E A REMESSA NECESSÁRIA."

Julgador(a) de 1º Grau: