



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM
APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA.
DIREITO TRIBUTÁRIO ISSQN. ALÍQUOTAS.
CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO
COMERCIAL.**

1. Não há falar em omissão quanto ao disposto no art. 110 do CTN e no art. 374, III, do CPC, vez que não foram mencionados nos recursos de apelação ou em contrarrazões.

2. No entanto, existe erro material e obscuridade no acórdão. Ocorre que, ao contrário do que constou na fundamentação da referida decisão judicial, foi juntado aos autos cópia de contrato entabulado com a empresa Zünd, no qual consta expressamente que a ora embargante é sua representante comercial no Brasil.

Ademais, embora conste nas notas fiscais juntadas aos autos as expressões “comissão de agente” e “comissão sobre venda”, constou o código 1009 nos campos “Código de atividade do Município”, “Item da LC 116/2003” e “Cód. Nacional da Atividade Econômica”, que é referente à atividade de representação comercial.

Também é possível verificar que constou no contrato social da autora que sua atividade principal é: “representações comerciais sob comissão, consultoria e assessoria”.

Ainda, foi juntada cópia de certidão emitida pela empresa Zünd, traduzida por tradutora pública e intérprete comercial, registrada no 6º Tabelionato de Porto Alegre, indicando que referida empresa outorgou poderes à ora embargante para realizar orçamentos e interceder em licitações em seu nome.

Desta forma, a fim de sanar o erro material, omissão e obscuridade constatadas, cabe esclarecer que os documentos dos autos comprovam que a atividade da ora embargante é a de representante comercial, não procedendo a



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

irresignação recursal do Município réu neste ponto.

2. Em razão de ter sido negado provimento ao apelo do demandado, por força de ter restado reconhecido, neste momento, que a atividade da parte autora é a de representante comercial, o recurso de apelação desta deixou de ser prejudicado, sendo caso de ser julgado seu mérito.

No caso, não se trata de causa de valor inestimável, proveito econômico irrisório ou valor da causa muito baixo, de forma que os honorários devem ser fixados nos termos do art. 85, parágrafos 3º e 5º, do CPC, procedendo a irresignação recursal da parte autora.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
PARCIALMENTE PROVIDOS, COM
ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-
93.2021.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

BG SOLUCOES TECNOLOGICAS
LTDA

EMBARGANTE

MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE

EMBARGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento aos embargos de declaração, com atribuição de efeitos infringentes.

Custas na forma da lei.

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

Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2022.

DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR,
RELATOR.

RELATÓRIO

DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR (RELATOR)

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão dando provimento ao recurso de apelação do réu e julgando prejudicado o apelo da parte autora e a remessa necessária. A ementa do referido acórdão restou assim redigida (fls. 26-40 dos autos do recurso de apelação):

**APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA
NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISSQN.**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

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 expreso 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.

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

5. Ônus sucumbenciais invertidos.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

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

Em suas razões de recorrer (fls. 04-09) a parte embargante sustentou que o acórdão foi omissivo quanto ao contrato que outorgou poderes à embargante para representar a empresa ZÜND nos atos de compra e venda, juntado nas fls. 580-590. Disse que também ocorreu omissão quanto ao documento de fl. 32, cuja tradução estaria na fl. 506 dos autos. Afirmou que o acórdão foi omissivo quanto à aplicabilidade do disposto no art. 110 do CTN e no art. 374, III, do CPC. Defendeu que o acórdão está equivocado de “contrariedades”, vez que os documentos dos autos comprovam que é representante comercial. Concluiu requerendo o provimento dos embargos de declaração, com atribuição de efeitos infringentes, a fim de que seja reformado o acórdão nos pontos atacados.

Tempestivo (fls. 44 e 46 dos autos do recurso de apelação), sem preparo em razão de ausência de previsão legal, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR (RELATOR)

Inicialmente cabe lembrar que somente se admite a interposição de embargos de declaração para fins de sanar omissão,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

obscuridade, contradição ou erro material na decisão judicial, nos termos do art. 1022 do CPC.

A omissão prevista no art. 1.022, II, do CPC resta configurada somente nos casos em que deficitário o exame da matéria de fato e/ou de direito, *assim compreendido a ausência de exame de questões importantes e que conduzam a julgamento divergente sobre a base fática sobre o que se está julgando* (art. 489, §1º, IV, do CPC).

A contradição se configura entre a fundamentação e o decidido na sentença ou no acórdão atacado pelo recurso, *não entre o decidido e o entendimento das partes ou o decidido por outra Corte ou até mesmo no processo, em outro momento.*

Esclarecido isto, sobre a aplicação do disposto no art. 110 do CTN e no art. 374, III, do CPC, referidos dispositivos legais não foram objeto do recurso de apelação ou das contrarrazões, não havendo falar em omissão quanto a algo que o Colegiado não foi provocado para se manifestar (fls. 747-753, 773-783, 803-807 e 813-816 dos autos de origem).

No entanto, cabe dizer que este Relator foi induzido em erro pela prova pericial, vez que constou nesta que a autora não apresentou cópia de contratos assinado por ela em nome da empresa Zünd (fl. 563 dos autos de origem) quando, na verdade, este existe nos autos, conforme se verifica nas fls. 580-590 dos autos de origem. Assim, o acórdão foi omissivo quanto à prova apresentada pela ora embargante.

Referido equívoco ocorreu em razão de o contrato de fls. 580-590 dos autos de origem somente ter sido apresentado pela parte autora em 30/10/2019 (fls. 576-578 dos autos de origem), momento este posterior ao



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

que apresentado o laudo pericial (em 15/10/2019 - fl. 567 dos autos de origem).

Observo que o referido contrato indica que a empresa Zünd autorizou a ora embargante a representá-la nos atos necessários para perfectibilização da compra e venda, com reserva de domínio, do bem ali descrito (fls. 580-581 e 587):

[...]

ZÜND SYSTEMTECHNIK AG [...], doravante denominada de VENDEDORA;

[...]

Dinâmica Ind. E com. De produtos e artes visuais Ltda [...], doravante denominada de compradora;

[...]

BG Soluções Tecnológicas Ltda., [...], doravante denominada mandatária;

[...]

Considerando o fato de a VENDEDORA possuir sede na Confederação Suíça, não possuindo filiar na República Federativa do Brasil, sendo a sua representante comercial na América do Sul a MANDATÁRIA;

Considerando a intenção da COMPRADORA de comprar produtos da VENDEDORA, e a intenção em vende-los; e

Considerando que a VENDEDORA outorga, por sua livre e espontânea vontade, por meio deste instrumento, poderes à MANDATÁRIA para representa-las nos atos que forem necessários à perfectibilização da compra e venda com reserva de domínio objeto do presente instrumento.

[...]

CLÁUSULA 13ª: A VENDEDORA outorga à MANDATÁRIA procuração para o fim especial de tratar de todo e qualquer assunto relacionado ao presente contrato, podendo representa-la perante a COMPRADORA, promover as cobranças



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

amigáveis e judiciais; representá-la em qualquer juízo, instância ou tribunal, podendo constituir procuradores com poderes da cláusula AD JUDICIA para o foro em geral, em qualquer instância, juízo ou tribunal; propor e variar ações, acordar, transigir, interpor recursos e praticar todo e qualquer ato para o cabal e fiel desempenho deste mandato.

[...]

Assim, embora o contrato que constou nas fls. 580-590 tenha sido assinado em 10/01/2011, período este anterior aos créditos em discussão (02/2013-05/2017), referido documento demonstra que a ora embargante tinha poderes para concluir o negócio ali descrito em nome da empresa representada.

Ainda, na tradução realizada por tradutora pública e intérprete comercial, registrada no 6º Tabelionato de Porto Alegre, referente à certidão emitida pela empresa Zünd em 26/03/2007 (fl. 28), constou expressamente que (fls. 30-34 dos autos de origem):

[...] “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 processos de licitação; - agir em nome da Zünd com relação à entrega satisfatória e à instalação de produtos da Zünd”. [...]

Referida declaração indica que a empresa autora tem poderes para realizar orçamentos e interceder em licitações em nome da empresa Zünd.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

Ademais, melhor analisando os autos constato que, embora tenha constado nas notas fiscais apresentadas pela ora embargante as expressões “comissão de agente” e “comissão sobre venda” no campo “descrição dos serviços” (ex. fl. 59 dos autos de origem), no campo “Código de atividade do Município” aparece “100900100” e nos campos “Item da LC 116/2003” e “Cód. Nacional da Atividade Econômica” aparece o código 1009.

Ocorre que o código municipal 1009 é referente à “representação de qualquer natureza”¹ e o mesmo código no anexo da LCM nº 116/2003 se refere à “representação de qualquer natureza, inclusive comercial”.

Por consequência, existe erro material, obscuridade e omissão no acórdão neste ponto, vez que constou em sua fundamentação que (fls. 33 e 37-39):

[...]

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

[...]

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).

[...]

Do cotejo dos documentos dos autos, as provas consideradas pelo perito são frágeis, eis que

¹ Informação retirada do site <<https://ficatranquilo.com.br/tabela-codigos-iss-aliquota-porto-alegre>>, visitado em 13/01/2022.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

desacompanhadas de qualquer contrato assinado pela demandante fechando negócio em nome da empresa Zünd ou documento expresso 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.

[...]

No entanto, o contrato com a empresa Zünd acima referido, o documento formal de designação emitido por esta, a cópia do contrato social da ora embargante (fls. 21, 32-34 e 580-590 dos autos de origem) e as notas fiscais juntadas aos autos indicam que a ora embargante é representante comercial da empresa Zünd.

Desta forma, é caso de se dar provimento aos embargos de declaração com atribuição de efeitos infringentes, a fim de esclarecer que os documentos dos autos, conforme indicado no laudo do perito judicial, demonstram que a autora exerce atividade de representação comercial, sendo esta representante, no Brasil, da empresa Zünd.

Assim, é caso de ser mantida a sentença exarada nos autos de origem na parte que julgou procedente os pedidos da parte autora e, conseqüentemente, ser negado provimento ao recurso de apelação do Município de Porto Alegre.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

Ainda, em razão de ser negado provimento ao apelo do Município de Porto Alegre, deixou de ser considerado prejudicado o recurso da parte autora, sendo caso de ser julgado o mérito deste.

Lembro que a demandante, em seu recurso de apelação (fls. 747-753 dos autos de origem), 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.

Também cabe dizer que o objeto da ação é desconstituir o auto de infração nº 15500/2017, bem como ser reconhecido o direito da demandante de recolher ISSQN pela alíquota de 02% no período que originou os créditos em discussão.

O Juiz *a quo* fixou os honorários de sucumbência em favor do procurador da parte autora em R\$ 5.000,00, "...nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil" (fl. 704).

Ao que aparenta os honorários de sucumbência forma fixados com base na Lei nº 5.869/1973 (antigo CPC). Ocorre que a ação foi ajuizada já na vigência da Lei nº 13.105/2015 (atual Código de Processo Civil), devendo esta ser aplicada ao caso, na fixação dos honorários de sucumbência.

Esclarecido isto, observo que foi atribuído à causa o valor de R\$ 257.867,65 (fl. 10), sendo este o proveito econômico da parte autora.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

Sobre os honorários de sucumbência, o Código de processo civil determina que:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

[...]

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º :

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

[...]

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

[grifei]

No caso, não se trata de causa de valor inestimável, proveito econômico irrisório ou valor da causa muito baixo, de forma que os honorários não podem ser fixados com base no art. 85, §8º, do CPC. O correto é que seja observada a regra de escalonamento prevista nos parágrafos 3º e 5º do referido artigo.

Como o salário-mínimo em 2020 (ano que exarada a sentença) era de R\$ 1.045,00, 200 salários-mínimos era o equivalente a R\$ 209.000,00, na época. Lembro que o benefício econômico da parte autora foi de R\$ 257.867,65, isso sem levar em conta a atualização monetária.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

Assim, os honorários de sucumbência devem ser fixados em 10% sobre o benefício econômico, até o valor de 200 salários-mínimos e 08% sobre o que ultrapassar este valor, nos termos do art. 85, §5º, do CPC.

Por consequência, o recurso de apelação da parte autora merece provimento, fins de ser aplicada a regra do art. 85, parágrafos 3º e 5º, do CPC na fixação dos honorários de sucumbência.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento aos embargos de declaração, com atribuição de efeitos infringentes, fins de sanar o erro material, omissão e obscuridade contatadas, restando negado provimento ao recurso de apelação do Município de Porto Alegre e provido o recurso de apelação da parte autora, nos termos acima. Em atenção ao artigo 85, §11, do CPC, majoro em 02% os honorários devidos pelo Município.

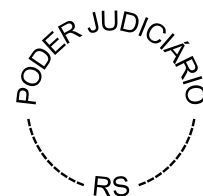
DES. RICARDO TORRES HERMANN - De acordo com o(a) Relator(a).

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

DES.^a LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA - Presidente - Embargos de Declaração nº 70085415735, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JBSJ

Nº 70085415735 (Nº CNJ: 0055126-93.2021.8.21.7000)

2021/Cível

PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS

INFRINGENTES."

Julgador(a) de 1º Grau: