



Juízo: 8ª Vara da Fazenda Pública - Porto Alegre
Processo: 9020394-17.2017.8.21.0001
Tipo de Ação: DIREITO TRIBUTÁRIO :: ISS/ Imposto sobre Serviços
Autor: BG SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA
Réu: Município de Porto Alegre
Local e Data: Porto Alegre, 10 de novembro de 2020

SENTENÇA

Vistos.

Trata-se de AÇÃO ORDINÁRIA interposta por BG SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA. em desfavor de MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE.

Em síntese, visa a parte autora informou atuar no mercado de representação comercial para a venda de máquinas, equipamentos e softwares produzidos pela Empresa Europeia ZündSystemtechnik AG, desenvolvendo também atividades na mediação de negócios entre empresas de diversos ramos da indústria de tecnologia, através de agenciamento de propostas e pedidos, com a autorização para conclusão dos negócios. Apontou que, em função das suas atividades, é contribuinte do ISS pela alíquota aplicável as empresas de representação comercial, alíquota de 2%, nos termos do artigo 21, VII, da LCM 7/73. Referiu estar arcando com tributação do ISS pela alíquota geral de 5%, a qual entende ser indevida. Postulou fosse liminarmente deferida a suspensão da exigibilidade dos créditos de ISS (diferença de alíquotas), mediante o depósito da diferença entre os valores de alíquotas. No mérito, requereu o julgamento pela procedência da demanda, tornando definitiva a liminar. Juntou documentos.

Foi deferida a suspensão da exigibilidade dos créditos de ISS referidos e determinada a citação (fls. 117).

Contestação afirmando a validade e legalidade do ato administrativo. Postulou o julgamento pela improcedência da demanda (fls. 158/165).

Réplica (fls. 192/196), rechaçando as teses da contestação e repisando a exordial.

Parecer do Ministério Público (fls. 265/270).

Foi produzida prova pericial (fls. 402/487).

Laudo complementar (fls. 563/567).

Encerrada a instrução, vieram memoriais (fls. 676/679 e 684).

Manifestação do Ministério Público (fls. 694/697).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, uma vez que a prova já acostada aos autos se apresenta suficiente para formar o convencimento desse julgador.



Cabe ao Magistrado, quando do julgamento, sopesar e distribuir os ônus probatórios entre as partes, cabendo a parte autora provar e/ou demonstrar os fatos constitutivos do direito que pleiteia em juízo, a teor do disposto no art. 373, I do CPC.

Assim, sob outra perspectiva, tem-se que a parte autora é responsável por trazer ao processo provas que demonstrem não ser adequado o procedimento efetuado pelo Fisco, o qual goza de presunção de validade e legalidade. E nesse ponto, não logrou êxito a demandante em comprovar suas alegações, conforme os fundamentos que passo a expor

A discussão resume-se, basicamente, sobre a atividade desenvolvida pela autora, a fim de se verificar se está enquadrada, ou não, como representação comercial, para reconhecer qual a alíquota a ser aplicada aos serviços prestados (2% ou 5%).

Sustenta a empresa demandante que desenvolve atividades de representação comercial, diante do contrato celebrado com a Zünd Systemtechnik AG, nos termos da Lei 4.886/65, sujeita, portanto, ao recolhimento do ISSQN pela alíquota de 2%.

A Lei nº 4.886/65, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos dispõe, em seu artigo 1º que *“exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, 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, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.”*

Aqui, o que difere o representante comercial do agente (Art. 710 – CC: Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante redistribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa negociada.) é o fato de que aquele necessariamente deve concluir o negócio jurídico em favor da pessoa representada, enquanto que este apenas prepara o negócio jurídico para que seja concluído pela pessoa agenciada .

Nesse sentido, cabe destacar excerto do voto proferido pela eminente Des^a. Lúcia de Fátima Cerveira, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70061330684, em 26/11/20142:

“[...]”

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 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). (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.)

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

[...]”

No caso em exame, a atividade da autora diz com a “representação comercial sob comissão, consultoria e assessoria, importação e exportação de materiais de informática e tecnologia, desenvolvimento de software, etc”, tudo conforme constatado pela prova pericial na conclusão de fls. 420/424 dos autos.

Dessa feita, sendo a natureza do serviço prestado o que define a alíquota devida, deve ser reconhecido à parte autora o direito ao recolhimento de ISSQN com alíquota de 2%, nos termos do art. 21, inciso VII da Lei Municipal nº 7/73:

Art. 21 - São fixadas as seguintes alíquotas para a cobrança do imposto, quando o preço dos serviços for utilizado como base de cálculo:



VII - empresas de representação comercial: 2,0%;

Como corolário lógico-jurídico desse reconhecimento aparece a desconstituição pura e simples do AIL questionado (AI 155.00/2017), já que esse ato partiu de enquadramento equivocado da atividade da Contribuinte para fazer nascer a totalidade do crédito tributário ali lançado.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação ajuizada por BG SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA. contra o MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, tornando definitiva a liminar, para reconhecer o direito da autora de recolher ISSQN com alíquota de 2% no período apontado na inicial, bem como para desconstituir o Auto de Infração nº 155.00/2017. Em face da sucumbência, arcará o réu com o reembolso das custas processuais (estando legalmente isento de outras) e com os honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$ 5.000,00, atento ao trabalho exigido e ao fato de figurar uma pessoa jurídica de direito público no polo passivo, tudo nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Em não havendo recurso voluntário, remetam-se os autos ao eg. TJRS, em reexame necessário, nos termos do art. 475, inc. II, do CPC, tendo em vista o valor do crédito tributário desconstituído.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 10 de novembro de 2020

Dr. Alex Gonzalez Custódio - Juiz de Direito



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO ASSINADO POR

Alex Gonzalez Custodio

DATA

11/11/2020 16h17min



Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal nº 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III.

Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço <https://www.tjrs.jus.br/verificadocs> e digite o seguinte

número verificador: 0001111577995

