



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047376-84.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.047376-1/SP

D.E.

Publicado em 14/01/2019

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
 APELADO(A) : Municipio de Sao Paulo SP
 ADVOGADO : SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
 No. ORIG. : 00473768420134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CESTA DE SERVIÇOS. DESCONTOS CONDICIONAIS. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia quanto à incidência do ISS sobre a diferença de preços entre as tarifas de serviços bancários individuais e a denominada "Cesta de Serviços", oferecida pela Caixa Econômica Federal.

- Com efeito, o artigo 7º da Lei Complementar 116/2003 preceitua que a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços é o preço do serviço. De outra parte, a Lei do Município de São Paulo n. 13.701/2003, ao dispor sobre a incidência do ISS, estabeleceu que *"a base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição."*

- Consoante entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça *"se o abatimento no preço do serviço fica condicionado a uma condição a cargo do tomador do serviço, tal desconto deve-se agregar à base de cálculo", "diferentemente, se o desconto não é condicionado, não há base econômica impositiva para fazer incidir o ISS sobre valor não recebido pelo prestador."* (EDcl no REsp 1412951/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014)

- A denominada "Cesta de Serviços" praticada pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na Resolução BACEN n. 3.919/2010, contempla um conjunto de serviços bancários postos à disposição do contratante, cujo preço total é inferior à soma das tarifas cobradas individualmente.

- Tendo em vista que o preço praticado na "Cesta de Serviços" está relacionado à política de relacionamento entre cliente e a Caixa Econômica Federal, conforme o volume de operações financeiras e outros produtos contratados, a hipótese configura-se como um desconto condicionado.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI:10014
Nº de Série do Certificado: 11A217030941EFCB
Data e Hora: 18/12/2018 15:45:53

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047376-84.2013.4.03.6182/SP
2013.61.82.047376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A) : Municipio de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
No. ORIG. : 00473768420134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo/SP, objetivando a cobrança de débitos de ISS, no valor de R\$ 3.713,43 (atualizado até 01/09/2012).

A r. sentença de fls. 86/88-v julgou improcedentes os embargos à execução, declarando válida a incidência do ISS sobre as diferenças entre as tarifas de serviços bancários individuais e a denominada "Cesta de Serviços", oferecida pela Caixa Econômica Federal, bem como a cobrança da multa punitiva prevista no artigo 13, I, da Lei Paulistana n. 13.476/2002. Condenou a embargante ao pagamento de honorários no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em razões recursais de fls. 97/106, a apelante alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que o feito foi julgado antecipadamente, sem que houvesse oportunidade para produção da prova técnica requerida. No mérito, sustenta, em síntese, que: *i)* a "Cesta de Serviços" bancários não é um desconto condicional, mas uma forma de precificação de serviços; *ii)* as "Cestas de Serviços" compõem um serviço diferente da prestação de cada serviço individualizado e de oferecimento obrigatório por força da Resolução BACEN n. 3.919/2010, o qual é pactuado com cada cliente por contrato escrito, não havendo qualquer desconto ou condição para que o cliente se utilize da Cesta e pague o preço correspondente; *iii)* a referida Resolução do BACEN também exige que o preço cobrado pelas "Cestas de Serviços" sejam inferiores aos somatórios das tarifas individuais que o compõem; *iv)* é indevida a incidência do ISS sobre as diferenças entre os serviços bancários e a mencionada "Cesta de Serviços"; *v)* é inconstitucional a previsão contida no artigo 14 da Lei Paulistana n. 13.701/2003, pois teria ampliado a base de cálculo do ISS além do limite previsto na Lei Complementar n.º 116/03. Requer a reforma da r. sentença, para julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

Com contrarrazões de fls. 113/120, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI:10014

Nº de Série do Certificado: 11A217030941EFCB

Data e Hora: 18/12/2018 15:45:46

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047376-84.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.047376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A) : Municipio de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
No. ORIG. : 00473768420134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CESTA DE SERVIÇOS. DESCONTOS CONDICIONAIS. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia quanto à incidência do ISS sobre a diferença de preços entre as tarifas de serviços bancários individuais e a denominada "Cesta de Serviços", oferecida pela Caixa Econômica Federal.

- Com efeito, o artigo 7º da Lei Complementar 116/2003 preceitua que a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços é o preço do serviço. De outra parte, a Lei do Município de São Paulo n. 13.701/2003, ao dispor sobre a incidência do ISS, estabeleceu que "a base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição."

- Consoante entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça "se o abatimento no preço do serviço fica condicionado a uma condição a cargo do tomador do serviço, tal desconto deve-se agregar à base de cálculo", "diferentemente, se o desconto não é condicionado, não há base econômica imponible para fazer incidir o ISS sobre valor não recebido pelo prestador." (EDcl no REsp 1412951/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014)

- A denominada "Cesta de Serviços" praticada pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na Resolução BACEN n. 3.919/2010, contempla um conjunto de serviços bancários postos à disposição do contratante, cujo preço total é inferior à soma das tarifas cobradas individualmente.

- Tendo em vista que o preço praticado na "Cesta de Serviços" está relacionado à política de relacionamento entre cliente e a Caixa Econômica Federal, conforme o volume de operações financeiras e outros produtos contratados, a hipótese configura-se como um desconto condicionado.

- Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

De início, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil (art. 130 do CPC/1973) a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* de forma acertada entendeu desnecessária a produção da prova requerida pela embargante, consistente na oitiva de testemunha técnica, eis que a controvérsia dos autos envolve matéria exclusivamente de direito. Assim, não se cogita de nulidade da r. sentença.

Cinge-se a controvérsia quanto à incidência do ISS sobre a diferença de preços entre as tarifas de serviços bancários individuais e a denominada "Cesta de Serviços", oferecida pela Caixa Econômica Federal.

Com efeito, o artigo 7º da Lei Complementar 116/2003 preceitua que a base de cálculo do Imposto Sobre Serviços é o preço do serviço.

A Lei Municipal n. 13.701/2003, ao dispor sobre a incidência do ISS, estabeleceu que *"a base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição."*

Consoante entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça *"se o abatimento no preço do serviço fica condicionado a uma condição a cargo do tomador do serviço, tal desconto deve-se agregar à base de cálculo", "diferentemente, se o desconto não é condicionado, não há base econômica impositiva para fazer incidir o ISS sobre valor não recebido pelo prestador."* (EDcl no REsp 1412951/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014)

Assim, à luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não há qualquer incompatibilidade entre a Lei Municipal e a Lei Complementar n. 116/2003, eis que a base de cálculo do ISS pode incluir o valor de descontos condicionados ofertados sobre o preço do serviço, pois apenas os descontos incondicionados não se sujeitam à incidência do imposto.

Especificamente quanto à matéria versada nos autos, a denominada "Cesta de Serviços" praticada pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na Resolução BACEN n. 3.919/2010, contempla um conjunto de serviços bancários postos à disposição do contratante, cujo preço total é inferior à soma das tarifas cobradas individualmente.

Tendo em vista que o preço praticado na cesta de serviços está relacionado à política ou programa de relacionamento entre cliente e a Caixa Econômica Federal, conforme o volume de operações financeiras e outros produtos contratados, a hipótese configura-se como um desconto condicionado.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CESTA DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO

- De acordo com o artigo 7º da Lei Complementar n.º 116/03, a base de cálculo do ISS é o preço do serviço. A Lei Municipal n.º 13.701/03 estabelece que a base de cálculo do tributo é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição (incondicionais).

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, somente os descontos incondicionados, isto é, aqueles concedidos por liberalidade do prestador sem o estabelecimento de qualquer contraprestação, são excluídos da base de cálculo do tributo (REsp 622.807/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 08.06.2004, DJ 23.08.2004, p. 219 e REsp 1015165/BA, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 17.11.2009, DJe 09.12.2009).

- **Ainda que se afirme que se trata de preço diferenciado em razão da contratação conjunta de serviços bancários, em pacote ou cesta, o custo das operações é único e, assim, a diferença de preços configura inequívoco desconto vinculado a cumprimento de condições que, no caso, são relacionadas à política ou programa de relacionamento entre cliente e CEF, baseado em pontuações que são adquiridas pelo cliente, conforme o tipo de aplicações financeiras e outros**

produtos contratados, tempo de conta corrente e mesmo adimplência em relação a operações contratadas (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0011645-90.2014.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07.07.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 15.07.2016).

- Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2162033 - 0020383-67.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). CESTA DE SERVIÇOS. DESCONTO CONDICIONADO. TRIBUTO DEVIDO.

1. Tanto o artigo 9º, caput do DL 406/1968, como o art. 7º, caput, da LC 116/2003, estabelecem que A base de cálculo do imposto é o preço do serviço. A legislação municipal (artigo 14, caput, da Lei n.º 13.701/2003), que dispõe da mesma maneira, exclui da base de cálculo os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição.

2. Não há qualquer incompatibilidade entre as legislações municipal e federal, sendo admissível a inclusão na base de cálculo do ISS do valor relativo aos descontos condicionados, sendo esta a hipótese vertida nos autos, vez que a prática de preços diferenciados no âmbito da cesta de serviços da CEF, efetivamente, vincula-se ao programa de relacionamento entre instituição-cliente.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: 2ª Turma, EDcl no REsp 1412951 / PE, Rel. min. Eliana Calmon, j. 17/12/2013, DJe 07/02/2014; 1ª Turma, REsp 1015165/BA, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/11/2009, DJe 09/12/2009.

4. Considerando que a CEF recolheu a menor o valor devido a título de ISS, resta devida a multa punitiva, aplicada de acordo com a legislação municipal pertinente (art. 13, I da lei n.º 13.476/2002).

5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2224332 - 0047385-46.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ISS. CESTA DE SERVIÇOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCONTO CONDICIONADO. VALOR DO SERVIÇO PRESTADO. TRIBUTO DEVIDO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que apenas os descontos incondicionados não se sujeitam à incidência, logo a base de cálculo do ISS pode incluir o valor de descontos condicionados ofertados na prestação de serviço.

2. Tal qual no artigo 9º do DL 406/1968, na LC 116/2003 o artigo 7º estabeleceu que "A base de cálculo do imposto é o preço do serviço", tendo o artigo 14 da Lei Municipal 13.701/2003 disposto que: "Art. 14. A base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição."

3. A questão específica da inclusão na base de cálculo do ISS do valor, relativo a descontos condicionados, não é incompatível com a LC 116/2003 e, portanto, não padece de inconstitucionalidade frente à competência da União para editar lei complementar, observando os parâmetros normativos abstratos da hipótese de incidência do imposto municipal.

4. A controvérsia diz respeito à prática de preços diferenciados no âmbito da denominada "Cesta de Serviços" da CEF. Certo que a oferta de pacote ou cesta de serviços é exigência estabelecida pelo BACEN, através da Resolução 3.818/2010, porém tais normas não se prestam a elidir a eficácia da legislação fiscal. A regulamentação normativa prevê apenas que deve ser objeto de contratação específica o pacote ou a cesta de serviços, cujo valor não pode exceder o valor da somatória dos serviços prestados individualmente, logo não existe regra de imposição de desconto no preço para a contratação de tais serviços bancários agrupados.

6. Ainda que se afirme que se trataria de preço diferenciado em razão da contratação conjunta de serviços bancários, em pacote ou cesta, o custo das operações é único e a diferença de preços configura inequívoco desconto vinculado a cumprimento de condições que, no caso, são relacionadas à política ou programa de relacionamento entre cliente e CEF, baseado em pontuações que são adquiridas pelo cliente, conforme o tipo de aplicações financeiras e outros produtos contratados, tempo de conta corrente e mesmo adimplência em relação a operações contratadas.

7. É fora de dúvida que programas de relacionamento servem para a fidelização e a valorização do cliente, sendo parte integrante e essencial da ação comercial e concorrencial de todas as empresas, não sendo diferente no caso das instituições financeiras, embora a prestação dos serviços do setor seja regulada e fiscalizada pelo BACEN. Resta claro que não se discute a validade da cesta de serviços nem do programa de relacionamento, praticados pela CEF, em face da regulamentação normativa baixada pelo BACEN, mas tão-somente a exigibilidade fiscal, particularmente quanto à base de cálculo para a cobrança do ISS e, neste ponto, a jurisprudência encontra-se firme e consolidada no sentido de que o preço do serviço é o praticado sem a exclusão de descontos condicionados, como são os vinculados ao programa de relacionamento, no qual se baseia o custo para o cliente da contratação da cesta ou pacote de serviços bancários.

8. A embargante, a quem cabia o ônus de provar a alegação de iliquidez e incerteza do título executivo, não se desincumbiu de desconstituir a presunção que milita em favor da CDA, de modo que os embargos do devedor devem ser julgados improcedentes, invertida a sucumbência fixada na sentença, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

9. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2128043 - 0006847-23.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Assim, é de se reconhecer válida a incidência do ISS sobre a diferença de preços entre as tarifas de serviços bancários individuais e a denominada "Cesta de Serviços".

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI:10014

Nº de Série do Certificado: 11A217030941EFCB

Data e Hora: 18/12/2018 15:45:50
