



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10768.018392/2002-15
Recurso nº. : 136786
Matéria: : IRPJ E OUTRO – EX: DE 1998
Recorrente : LOSANGO FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Recorrida : 2ª. TURMA/DRJ-BRASÍLIA – DF.
Sessão de : 16 de setembro de 2004
Acórdão nº. : 101-94.700

FACTORING – REGIME DE RECONHECIMENTO DE RECEITA – *PRO RATA TEMPORE* – Tratando-se de factoring convencional, ou seja, sem direito de regresso e com antecipação de valores, a negociação se traduz em verdadeira operação de crédito, essencialmente assemelhada ao desconto de título, devendo a receita ser reconhecida à luz dos artigos 317 do RIR/94 e 373 do RIR/99, *pro rata tempore*.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LOSANGO FOMENTO COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

Processo nº. : 10768.018392/2002-15
Acórdão nº. : 101-94.700

Recurso nº. : 136786
Recorrente : LOSANGO FOMENTO COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de exigência de IRPJ e CSL, ano-calendário de 1997, meses de janeiro a março, tendo em vista ajuste de rendas a apropriar efetuados pelo contribuinte quanto aos registros de receitas de *factoring* nos respectivos meses.

O enquadramento legal abrange os artigos 195, 225, 226 e 227 do RIR/94, bem como o artigo 24 da Lei nº 9.249/95.

Consta do Termo de Verificação de fls. 158 que a recorrente, anteriormente a fevereiro de 1997, registrava os valores recebidos de acordo com o disposto no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 51/94, o qual define como receita a diferença entre o valor do título e o valor pago ao cedente, com reconhecimento imediato na data da operação. Aduz que a recorrente procedeu a ajustes, justificando-os em função da aplicação do critério de apropriação *pro rata tempore*, a teor do artigo 317 do RIR/94.

Entendeu a Fiscalização que tal procedimento de registrar em conta patrimoniais valores que deveriam constar de receitas foi fraudulento, pois a recorrente não desconhecia a legislação aplicável e utilizou artifício contábil para tanto. Autuou com a multa qualificada de 150%.

Outrossim, afirmou a fiscalização que a recorrente cedeu tais títulos no mês de abril subsequente.

Consta dos autos que a requerente não recolhia COFINS nem PIS, exigência que foi formalizada em processo autônomo.

Irresignada, a autuada apresentou tempestiva impugnação, fls. 190, cujos argumentos passo a resumir:



Processo nº. : 10768.018392/2002-15

Acórdão nº. : 101-94.700

- inicia por rechaçar a configuração de fraude, afirmando que nada mais fez do que observar as normas contábeis geralmente aceitas;

- no mérito, aduz ter obedecido ao regime de competência, ressaltando que, do contrário, haveria desrespeito ao artigo 43 do CTN, tributando-se uma mera expectativa de renda, trazendo vasta argumentação sobre a natureza do contrato de faturização e o conteúdo do regime de competência;

- contesta o enquadramento legal adotado, indicando não se tratar de omissão de receita, bem como que as estimativas são mera antecipações e que o valor deveria ter sido apurado no final do exercício;

- não concorda com a aplicação da taxa selic como parâmetro dos juros de mora e pede o cancelamento de ambos os autos de infração.

A decisão recorrida manteve *in totum* o lançamento, restando assim ementada:

“FACTORING – A receita obtida pelas empresas de factoring, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, deverá ser reconhecida, para efeito de apuração do lucro líquido do período-base, na data da operação.”

Recurso voluntário a fls. 309, com os mesmos argumentos da peça inaugural da defesa.

Há tanto arrolamento como decisão a afastar a necessidade de garantia recursal.

É o Relatório.



V O T O

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

A questão cinge-se ao regime de apropriação de receitas na aquisição de títulos por empresa de *factoring*, se de imediato ou *pro rata tempore*.

Só por esse fato já se pode com toda certeza afastar qualquer possibilidade de qualificação da penalidade, pois se trata de mero confronto de tese jurídico-contábil, e não de mecanismo fraudulento adotado pela recorrente, até porque registrou todas as suas operações em sua escrituração comercial.

Não vislumbro fraude em casos nos quais o contribuinte registra integralmente sua operação, mas o faz com fulcro em seu entendimento, posto que diverso do adotado pelo fisco.

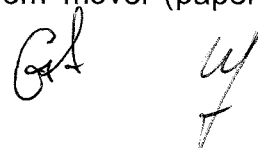
Quanto ao mérito propriamente dito, entendo também ter a razão a recorrente.

O contrato de *factoring* pode ser definido como a compreender tanto uma prestação de serviços quanto uma operação de crédito, de natureza financeira, ou pelos menos assemelhada.

É certo, porém, que aqueles que mais se dedicam ao assunto dizem inexistir tal operação financeira ou de crédito, mas apenas uma compra de crédito, operação equivalente a uma compra de bem móvel:

"O *factoring* é uma operação dicotômica: prestação de serviços mais compra de créditos mercantes.

Na parte relativa à compra de crédito não existe uma operação de crédito. Trata-se de venda, a vista, de um bem móvel (papel de



Processo nº. : 10768.018392/2002-15

Acórdão nº. : 101-94.700

crédito comercial) e de compra, a vista, em dinheiro, desse bem móvel (recebível mercantil). Não é mútuo.”¹

E mais:

“Por ser atividade complexa e conjugada, a receita de factoring tem dois componentes, a saber:

a) ‘Receita de Prestação de Serviços’, conta destinada a escriturar as comissões cobradas pelos serviços prestados pelas empresas de *factoring*; e

b) ‘Receita de Operações de *Factoring*’, (que) contabiliza o diferencial obtido na compra de créditos mercantis da empresa-cliente. É importante esclarecer que a receita do *factoring* não pode ser classificada como financeira.”²

No presente caso não se está a tratar da parte dos serviços prestados, que só ocorre quando a empresa de *factoring* efetivamente aconselha sobre a administração da carteira de valores a receber. Para a prestação de serviços deve ser emitida a correspondente nota fiscal de serviços, com eventual tributação pelo ISS, de acordo com a legislação municipal correspondente.

O que interessa nestes autos é o tratamento que se deva dar ao valor correspondente à diferença do que pago por certo título e o montante que se vai, em momento futuro, receber.³

Por força da convicção de que a operação de aquisição do título para futura realização não tem natureza financeira, a Secretaria da Receita Federal, através da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, editou o Ato Declaratório nº 51, de 28.12.94, determinando o seguinte:



¹ Leite, Lemos Luiz; Factoring no Brasil; 9ª Edição, Editora Atlas, p. 62.

² Leite, idem, p. 305.

³ Factoring convencional, em oposição ao *maturity factoring*.



Processo nº. : 10768.018392/2002-15

Acórdão nº. : 101-94.700

"I – a diferença entre o valor de face e o valor de venda oriunda da alienação de duplicata à empresa de fomento comercial, (*factoring*), será computada como despesa operacional, na data da transação;

II – a receita obtida pelas empresas de *factoring*, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, deverá ser reconhecida para efeito de apuração do lucro líquido do período-base na data da operação."

Quanto à primeira parte do ato declaratório nenhuma observação pode ser feita, sendo certo que a alienação, sem direito de regresso, importa em efetiva perda para o cedente, da diferença entre a parcela recebida e o valor que seria realizado. Não há mais nenhum efeito no tempo a influir sobre esta perda, certo ainda que a mesma é apenas redutora de receita anteriormente escriturada pelo cedente por ocasião da venda geradora do título ou valor que seria recebido.

O mesmo já não se pode dizer da parte final do citado ato administrativo.

Ainda que a doutrina insista em caracterizar o fomento mercantil como operação de natureza não-financeira, ou seja, mera compra e venda de bem móvel, a verdade é que o *factoring* possui natureza singular, não se podendo afastar sua inerente função de financiar as operações de pequenas e médias empresas, ou daquelas sem crédito no sistema financeiro.

Muito embora haja proibição de captação de poupança popular, combinada com outras restrições a atividades tipicamente bancárias, como o desconto de duplicatas com direito de regresso, a atividade das empresas de *factoring* é essencialmente financeira, ou seja, transferir recursos a empresas necessitadas de capital de giro. E isso mediante a **antecipação** de valores que só seriam recebidos em data futura. **Configura-se, em sua essência, um desconto de título.**



Processo nº. : 10768.018392/2002-15

Acórdão nº. : 101-94.700

Nenhuma das limitações jurídicas que envolvem a operação de *factoring* é capaz de retirar da mesma a subjacente natureza de financiamento no tempo.

Justamente por força dessa realidade é que foi editado o artigo 58 da Lei nº 9.532/97, determinando a incidência de IOF:

“Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea “d” do inciso III do § 1º do art. 15, da Lei nº 9.249, de 1995 (*factoring*), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º O responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a empresa de *factoring* adquirente do direito creditório.

§ 2º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.”

Inconteste, a meu ver, o fato de que o próprio legislador reconheceu a efetiva natureza da operação de *factoring*, qual seja, a de operação assemelhada a um financiamento.

Vale destacar o julgamento de medida liminar na ADIn nº 1.763-8 DF, no qual Supremo Tribunal Federal manteve incólume a aplicação do supra referido artigo, deixando assentada a essência da operação de *factoring*, conforme se extrai da correspondente ementa:

“IOF: Incidência sobre operações de *factoring* (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar.

O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às práticas por instituições financeiras, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de *factoring*, quando impliquem em financiamento (*factoring* com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo – *conventional factoring*);

Processo nº. : 10768.018392/2002-15

Acórdão nº. : 101-94.700

quando, ao contrário, não tenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substanciar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada.”(destaque em sublinhado nosso).

Importante ressaltar os argumentos expendidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence, Relator:

“Assim, é de notar, **primeiro**, que não há no **CTN** – e nem a Constituição o autorizaria - , a restrição subjetiva das operações de créditos tributáveis pelo **IOF** àquelas praticadas pelas instituições financeiras; **segundo**, que, afora as operações de crédito **stricto sensu**, igualmente se poderiam sujeitar por lei ao mesmo imposto outras operações quaisquer, relativas à “**emissão, transmissão, pagamento ou resgate**” de títulos e valores imobiliários.

Divisam-se, pois, à delibação, dois espaços constitucionais – **um**, o das operações de crédito não necessariamente praticadas por instituições financeiras, e o **outro**, a daquelas substantivadas na **transmissão** de títulos e valores mobiliários – aparentemente abertos à possível instituição por lei da incidência do imposto questionado.

“**Factoring**” – lê-se, por exemplo, em Orlando Gomes (Contratos, 12ª ed., 1990, p. 530) - , “**é o contrato por via do qual uma das partes cede a terceiro (o factor) créditos provenientes de vendas mercantis, assumindo o cessionário o risco de não recebê-los contra o pagamento de determinada comissão a que o cedente se obriga**”.

“**O contrato de faturização ou factoring**” – colhe-se, em termos similares, de Maria Helena Diniz (Tratado Teórico e Prático dos Contratos, Saraiva, 2ª ed., 1996, p. 65) – “**é aquele em que um industrial ou comerciante (faturizado) cede a outro (faturizador), no todo em parte, os créditos provenientes de suas vendas mercantis a terceiros, mediante o pagamento de uma remuneração, consistente no desconto sobre os respectivos valores, ou seja, conforme os montantes de tais créditos**”.

Posto que o contrato não tenha definição legal precisa no Brasil, esse conceito do **factoring** – perdoe-se o anglicismo, bárbaro, mas, menos rebarbativo do que faturização – é grosso modo, consensual entre os autores.

Menos tranqüilo na doutrina é saber se e quando o factoring constitui uma operação de crédito.

Embora sua função econômica se aproxime à do desconto bancário, com ele não se confunde, ao menos, sempre que ao cessionário (o “faturizador”...) não se haja reservado direito de regresso contra o cedente – ou “faturizado” (v.g., Orlando Gomes, ob. loc. cit.; Newton de Lucca, **A Faturização no Direito Brasileiro**, ed. RT, 1986, p. 48), como é o normal, quanto não seja ínsito ao negócio.

Independentemente, porém, da sua maior ou menor similitude com o desconto, uma outra distinção é relevante na caracterização do **factoring** como operação de crédito ou não.

“Importa distinguir” – notou Orlando Gomes (ob. loc. cit.) – o **convencional factoring do maturity factoring**. **No primeiro, os créditos negociados são pagos ao cedente no momento da cessão; no segundo, quando se vencem.**

“A operação de faturização” – extrai daí Maria Helena Diniz (ob. loc. cit.) – **“poderá comportar um financiamento, se os créditos cedidos forem liquidados no momento da cessão (convencional factoring) e não apenas nas épocas dos vencimentos respectivos (maturity factoring)”**.

É mais que razoável conceder assim, que, quando ao cessionário se assegure o regresso contra o cedente ou quando este, o factor, satisfaça de logo o valor do crédito vincendo, à cessão se junta uma operação de crédito, que a lei poderia submeter ao IOF, malgrado dela não participe uma instituição financeira típica. (destaque em sublinhado nosso)

Também necessária a transcrição do voto do Ministro Nelson Jobin, ao trocar opiniões com o Ministro Marco Aurélio:

“Em juízo de delibação, a regra do art. 58 da Lei Federal 9.532/97 faz incidir o IOF sobre as operações de “factoring”. As operações de “factoring”, ao fim e ao cabo, importam seguramente numa operação de crédito, como demonstrado pelo Ministro-Relator, por quê? Porque temos dois tipos de situações distintas. Alguém tem um crédito com terceiro e poderá circular esse crédito pelo desconto da fatura na operação bancária, no claro endosso de fatura de desconto e duplicatas mercantis perante a autoridade financeira, ou seja, perante o banco e, neste caso, temos seguramente o direito regressivo, que todos conhecem. Nas operações de “factoring”, referido pelo Ministro, a distinção fundamental é importante por causa do preço da cessão, do crédito e da circulação do crédito, não tendo, eventualmente, a obrigação, o direito regressivo em relação ao cedente, importa na variação do preço e do custo da factorização, porque a empresa assume o risco do crédito. É exatamente a distinção que desloca, ou para o desconto do crédito da fatura, ou duplicata mercantil perante o estabelecimento bancário

em que se mantém obrigado o cidadão, ou se tem uma taxa de desconto para efeito do risco. No “factoring” não, no “factoring” aumenta a taxa de risco porque liberado está o cedente. Isso nada mais é do que uma operação de crédito.

Tive a oportunidade de examinar esse assunto quando, trabalhando na elaboração da lei de “lavagem de dinheiro”, havia uma dificuldade em relação exatamente a duas grandes empresas que poderiam operar nessa área, que era a empresa de “leasing” e a de “factoring”. Aí se colocou como pessoas obrigadas, nessa legislação, prestar contas, identificar clientes, manifestar e comunicar determinados tipos de atividades comerciais e de operações para efeito de garantir aquela hipótese.

No meu ponto de vista, evidentemente sujeito a retificações, seja como for, há uma atividade de crédito, seja uma operação de crédito no sentido estrito, referido pelo Ministro Marco Aurélio, do inciso I do art. 63, seja ela instrumentalizada através da circulação de títulos. Mas, em todas elas, se dá uma operação de crédito, quer dizer, ou se tem a operação de crédito em **stricto sensu**, ou uma operação de títulos, no que diz respeito à circulação.


O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A regra não é o regresso, ao contrário, exaure-se a operação entre o cedente e o cessionário, que é a empresa de “factoring”.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – É por isso que no “factoring” as taxas são mais altas.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Em termos percentuais, acredito que, na maior parte dos casos, haverá antecipação, que desenvolve, para as empresas menores, o papel do desconto bancário para as de maior porte. (destaque em sublinhado nosso)

Conforme se depreende da leitura da ementa e dos votos supra, a operação de *factoring* convencional, sem regresso, como o caso ora em análise, configura uma operação de crédito, pois há antecipação de valores que serão recebidos futuramente. Por isso é que o custo de oportunidade está todo vinculado ao custo do dinheiro no tempo.

É uma verdadeira operação de desconto, com a característica específica do não-regresso, fator este que modifica a situação para o cedente, dado o seu caráter definitivo, mas não para o cessionário, cuja receita é auferida ao longo da operação.



Processo nº : 10768.018392/2002-15
Acórdão nº : 101-94.700

Assim sendo, o regime de reconhecimento da receita auferida deve ser o mesmo do desconto de títulos, ou seja, *pro rata tempore*, conforme os artigos 317 do RIR/94 e 373 do RIR/99.

Voto, portanto, pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 2004


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR

