



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**


PROCESSO Nº. : 10830-005713/93-50
RECURSO Nº. : 110.658
MATÉRIA : IRPJ - EXS. DE 1989 E 1990
RECORRENTE : VULCABRÁS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS-SP
SESSÃO DE : 16 DE ABRIL DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 108-04.159


**IRPJ - POSTERGAÇÃO DO IMPOSTO - APROPRIAÇÃO DE
DESPESAS FACTORING - Incabível exigência sem
atendimento ao critério de apuração determinado em ato
normativo da administração tributária, aplicado retroativamente
à data do ato interpretado, por constituir norma meramente
interpretativa.**

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
VULCABRÁS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

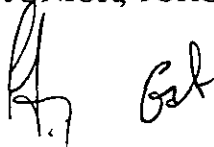
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e
voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, NELSON LÓSSO FILHO, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA E CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI.



PROCESSO Nº 10830.005713/93-50
ACÓRDÃO Nº 108-04.159
RECURSO Nº 110.658
RECORRENTE: VULCABRÁS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

R E L A T Ó R I O

VULCABRÁS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, empresa com sede na Av. Antônio Frederico Ozanan, nº 1440, Bairro da Gramma, Jundiaí/SP, inscrita no C.G.C. sob nº 50.926.955/0001-42, inconformada com a decisão monocrática que indeferiu sua impugnação, recorre a este Colegiado.

A matéria objeto do litígio diz respeito a IRPJ, referente aos exercícios de 1989 e 1990, com base na seguinte fundamentação:

- IMPOSTO/INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE ESCRITURAÇÃO ANTECIPAÇÃO DE CUSTOS/DESPESAS

De conformidade com os itens 02 - antecipações diversas, 03 - Provisão de comissões a pagar, 09 - Operações tidas como de "factoring" do termo de verificação fiscal lavrado nesta data, a empresa em decorrência do procedimento contábil adotado, postergou o pagamento do imposto de renda pessoa jurídica, em virtude de ter apropriado os referidos dispêndios sem observar o correspondente regime de competência.

Base legal: arts. 155, 157, parágrafo 1º, 171 a 173, 280, 281 e 387, inciso II do RIR/80.

Tempestivamente impugnando, a empresa alega que:

- A impugnação apresentada visa apenas a desconstituição do crédito decorrente da imposição capitulada como despesa apropriada antecipadamente, sem a necessária observância pro-rata-temporis, não abarcando os demais itens que foram devidamente quitados.

- Está plenamente caracterizada a operação de factoring entre as empresas VULCABRÁS S/A Indústria e Comércio e BIB Factoring Ltda. A operação foi procedida de conformidade com os usos e costumes desse tipo de contrato, pois, não há qualquer tipo de legislação de regência, sendo feito de forma perfeita e acabada, não tendo sido inquinado de nulidade ou anulado judicialmente, valendo em todos os seus termos e obrigações. Não havendo qualquer nulidade ou anulabilidade declarada ou decretada por quem tenha poderes para tanto, deve prevalecer a forma jurídica deste negócio, para todos os

PROCESSO Nº 10830.005713/93-50
ACÓRDÃO Nº 108-04.159

efeitos, inclusive os fiscais, mormente pelo princípio do art. 109 do CTN, devendo ainda, ser resguardada a forma e institutos jurídicos eleitos pelas partes para o negócio subjacente.

- *Esse instituto jurídico, ainda não normatizado, em nada fora ferido em sua forma, não houve desconsideração do negócio jurídico pela interpretação econômica do fato, mas tão somente uma presunção tributária que trouxe prejuízos à impugnante, pois, o fisco entendeu que o caso assemelhar-se-ia ao desconto de duplicatas mercantis. A cessão de créditos efetivamente feita pelas partes, foi nos estritos termos do contrato de faturização, posto que houve uma cessão de direitos civis, com a constituição da empresa como depositária e mandatária de factoring para a cobrança dos referidos créditos, e não o endosso translativo ou mesmo com assunção dos direitos creditórios nele contidos.*

- *Está havendo o emprego da analogia entre os institutos de descontos de duplicatas e de operações de factoring, que são bastante diferentes por seus princípios gerenciais, não podendo ser confundidos, sob pena de relegar-se o Estado de Direito à plano meramente factual. Além de presunção despida de legalidade, é ato ilegal e vedado por Lei Complementar.*

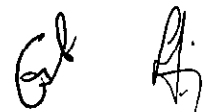
- *Quanto ao fato gerador com cláusula resolutória, alega que o fato gerador do imposto de renda, disponibilidade econômica de renda, ocorreu no momento da cessão de direitos relativos aos títulos e, portanto, sua contrapartida a despesa correspondente, deve ser reconhecida simultaneamente.*

- *O não reconhecimento da despesa, contrapartida da disponibilidade econômica de renda, implica numa exigência que está infringindo a prescrição legal.*

A autoridade singular julgou procedente a ação fiscal, em decisão assim ementada:

**"IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS
EXERCÍCIOS: 1989 E 1990.**

Inobservância do regime de escrituração / Antecipação de despesas: O pagamento antecipado de juros referente ao desconto de títulos de crédito será dedutível, como custo ou despesa operacional, se for apropriado proporcionalmente aos exercícios que competir. O fato da empresa transferir a



PROCESSO Nº 10830.005713/93-50
ACÓRDÃO Nº 108-04.159

titularidade de seus direitos creditórios à outra e, simultaneamente, oferecer garantia não só nos casos de inexistência, nulidade ou vício de constituição de crédito, mas também de sua boa liquidação, inclusive por possíveis inadimplências, compromete a caracterização destes contratos como contratos de 'factoring'.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

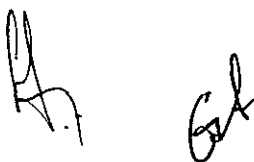
Em suas razões de apelo, a Recorrente ratifica as alegações contidas na peça impugnatória, acrescentando que:

- Para fins de argumentação, admitindo-se como correta a interpretação fiscal quanto à descaracterização do "factoring" pelo motivo alegado, se não possível a dedução no exercício de 1989, como entendeu o fisco, inquestionável a possibilidade da dedução como juros no exercício seguinte 1990, como despesa financeira. Dentro dessa linha de raciocínio, o lançamento tributário deveria estar restrito à cobrança de correção monetária e juros de mora sobre o imposto postergado em razão da antecipação da despesa, e sobre a parcela dos títulos vencida no exercício de 1990, compensando-se o imposto pago a menor no exercício de 1989 com o pago a maior em 1990.

- Este é o comando do Decreto-lei nº 1.598/77, que está incorporado no RIR/80 em seu art. 171, aplicável à época dos fatos. Não sendo possível a pretensão fiscal, cobrança de diferença de imposto e multa moratória, eis que, não previstas no ordenamento jurídico.

- Requer o provimento do recurso para excluir do lançamento tributário as verbas referentes à diferença de imposto e multas.

É o relatório.



PROCESSO Nº 10830.005713/93-50
ACÓRDÃO Nº 108-04.159

V O T O

Conselheiro **LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA**, Relator:

Recurso tempestivo, dele conheço.

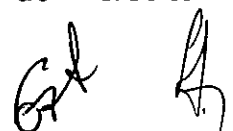
A solução da controvérsia está em buscar a verdadeira natureza dos contratos firmados pela Recorrente com a Big Factoring Ltda., ou seja, se as operações contratadas traduzem efetivamente a modalidade do Factoring, ou se, como afirma a fiscalização, sob a roupagem deste tipo de contrato estariam operações de verdadeiro **desconto bancário**.

Compilando as várias manifestações doutrinárias sobre a natureza destas operações; extrai-se que há consenso entre aqueles que versaram o tema; no sentido de que a operação de *Factoring* não se confunde com a operação de mero desconto bancário. Entre outras são arroladas as seguintes características para diferenciar os dois institutos:

FACTORING	DESCONTO BANCÁRIO
- cessão de crédito é "pró-soluto";	- cessão de crédito é "pró-solvendo";
- negociação da cessão leva em conta a qualidade dos devedores dos títulos;	- negociação da cessão leva em conta a qualidade do tomador;
- contrato envelope múltiplas atividades: gestão + serviços	- contrato é de financiamento;
- não há direito de regresso contra a cedente: assunção de risco;	- há direito de regresso contra a cedente: não há assunção de risco.

Em abono da distinção resumida no quadro supra podem ser trazidas lições de vários mestres, dentre os quais destaco o pronunciamento do renomado FÁBIO KONDER COMPARATO, aqui reproduzido:

"Há, em primeiro lugar, na operação (e Factoring) um serviço de gestão de créditos. Efetuadas as vendas, ou executados os serviços os serviços (se se trata de empresa de prestação de serviços), a empresa de faturização se encarrega das demais tarefas: faturamento, emissão dos títulos de crédito



PROCESSO Nº 10830.005713/93-50
ACÓRDÃO Nº 108-04.159

correspondentes, controle de riscos, cobrança normal, recuperação pela via judicial ou extrajudicial.

Há também, uma garantia contra o risco de inadimplemento dos créditos transferidos, quer se trate de simples impontualidade dos devedores, quer lhes sobrevenha a insolvabilidade, reconhecida em Juízo pela concordata ou pela falência. Com efeito a transferência de créditos se opera de modo definitivo, sem direito de regresso.

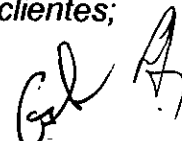
.....
Quanto ao financiamento, enfim, a operação de faturização também pode oferecer algo que as instituições financeiras convencionais não oferecem. É que o financiamento convencional é concedido em função do financiado, dos seus recursos patrimoniais, do seu índice de liquides ... No Factoring, ao contrário, o financiamento leva em conta sobretudo os devedores da empresa faturizada." (In REVISTA FORENSE pág. 387 e 389).

Em parecer de 10.04.89, dirigido ao Banco Itaú S.A., enfatizou o mestre:

"Entendo que, para a qualificação jurídica do factoring, como operação de crédito, é indispensável distinguir, conforme o contrato seja concluído com ou sem estipulação de regresso. Se a empresa de Factoring mantém o direito regressivo de cobrança contra o seu cliente, praticou um desconto bancário que, não obstante a concorrência de outros serviços auxiliares - como a análise dos riscos dos devedores de seu cliente e a montagem documental do faturamento - compõe, pela sua reiteração, uma atividade própria de instituição financeira. Se ao contrário a empresa de factoring contrata a operação sem regresso realiza uma compra e venda de títulos de crédito, ou uma cessão pura e simples de créditos não materializados em títulos circulantes, pagando com abatimento do preço."

Outros ensinamentos poderiam ser arrolados nessa mesma diretriz. Para não tornar enfadonha a repetição, arremato com a síntese elaborada por LUIZ LEMOS LEITE, presidente da Associação Nacional de Factoring - ANFAC:

"- instituições financeiras emprestam dinheiro, que é antecipado ou adiantado. Há retorno (direito de regresso). O pagamento pelo uso do dinheiro é feito pela cobrança de juros de seus clientes;



PROCESSO Nº 10830.005713/93-50
ACÓRDÃO Nº 108-04.159

- empresa de factoring faz compra definitiva de ativos representados por títulos de créditos a receber (duplicatas etc.) a preço certo. Há assunção de riscos. Não há retorno (sem direito de regresso);" (In "FACTORING NO BRASIL", Ed. Atlas, 4ª Edição - pág. 143).

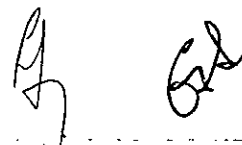
Firmadas as diferenças básicas entre os dois tipos de contratos, já é possível antecipar que tem razão a Fiscalização ao desclassificar o contrato firmado pela Recorrente, que a despeito de rotulado de "Factoring", traduz-se na verdade, em mero contrato de desconto bancário, impunha que os custos dessas operações, adredemente contratadas no final do período-base, fossem rateados pelo período de competência, vale dizer, os encargos financeiros do questionado desconto deveriam ser apropriados em função do prazo de vencimento de cada um dos títulos cedidos, não sendo legítima a apropriação integral na data da contratação, como procedeu a empresa autuada.

O procedimento adotado pela Recorrente motivou antecipação de despesas financeiras, com inegável redução indevida da base tributável, pelo que irrepreensível a acuidade da fiscalização, neste aspecto, ao exigir o chamado imposto postergado.

Contrariamente ao que alegou o nobre patrono da Recorrente, a exigência tributária não se consumou com mera glosa das despesas apropriadas. Como se vê do auto de infração, empenhou-se o auditor fiscal em quantificar o imposto postergado, e a partir deste, foram lançados os demais encargos, inclusive a multa de ofício.

Todavia em que pese o acerto na descaracterização do contrato, ainda assim não pode prosperar o lançamento tributário, uma vez que o procedimento não se coaduna com a nova forma de cálculo deste tipo de tributação. É o que tem decidido esta E. Câmara, após o advento do Parecer Normativo nº 02/96, consoante se vê do voto proferido pelo Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, no julgamento do recurso nº 110.421, na sessão de 16.04.97, que aqui se transcreve, por ser inteiramente aplicável à hipótese dos autos:

"Com efeito, trago à lume o recente entendimento exteriorizado pela administração tributária, através do Parecer Normativo COSIT, nº 02, publicado no DOU de 29.08.96, pelo qual fixou procedimentos que devem ser integralmente adotados pela fiscalização, quando do lançamento de imposto postergado por diferimento indevido de receitas, ou antecipação indevida de custos, como resulta no caso ora sob exame.



PROCESSO Nº 10830.005713/93-50
ACÓRDÃO Nº 108-04.159

Extrai-se do citado Parecer que, para a apuração do eventual imposto pago a maior no exercício para onde foi diferida a receita, devem ser efetuados todos os ajustes inerentes à legislação aplicável a ambos os exercícios, inclusive com o cálculo da correção monetária sobre os valores que integrariam o patrimônio líquido da empresa, se corretamente contabilizada, deduzindo-se esses valores da base de cálculo do período subsequente (item 5.3, letras "d" e "e"). Só depois desses ajustes tornar-se-ia possível quantificar o valor da postergação.

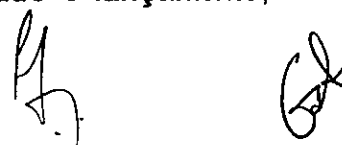
Registro que a Recorrente, mesmo desconhecendo o teor do citado ato normativo porque só editado em 1996, deduzira pleito nesse sentido já mesmo na impugnação, renovando-o nas suas razões de recurso no item que postula sejam considerados os efeitos da correção monetária, pela inclusão do lucro apurado pela fiscalização no Patrimônio Líquido do ano de 1989. É exatamente desse efeito que trata o parecer normativo 02/96.

Embora tivesse a fiscalização procurado calcular o valor postergado, com base na orientação então existente (PN-CST 57/79), claro que não chegou ao preciosismo pretendido pelo PN 02/96, orientação que também não era do conhecimento dos autuantes à época.

Todavia é pacífico que o Parecer Normativo tem natureza de norma complementar das leis, por se amoldar no contexto "atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas", consoante disposição expressa contida no inciso I, do art. 100, do Código Tributário Nacional.

Se assim o é, e tendo natureza de norma de caráter meramente interpretativo, seus efeitos devem retroagir ao tempo da norma interpretada (art. 6º do Dec. Lei 1.598/77), por imperativo do princípio estampado no art. 106, I, do CTN, vale dizer, a orientação contida no P.N. 02/96 deve ser observada em todos os lançamentos efetuados pelo Fisco, mesmo nos períodos-base anteriores à sua edição."

Na oportunidade, adotando a fundamentação do relator, deliberou à unanimidade esta E. 8ª Câmara estar prejudicado o lançamento, através do Acórdão nº 108-04.163, que está assim ementado:



PROCESSO Nº 10830.005713/93-50
ACÓRDÃO Nº 108-04.159

"IRPJ - POSTERGAÇÃO DO IMPOSTO POR SUBAVALIAÇÃO DE ESTOQUE: *Cancela-se a exigência quando não observado critério de apuração definido em ato normativo da administração tributária, que sendo norma meramente interpretativa, tem aplicação retroativa à data do ato interpretado."*

Tratando-se de procedimento fiscal análogo, impõe-se que seja adotado o mesmo entendimento, decretando-se o cancelamento do imposto postergado lançado, pelos fundamentos expostos.

Brasília-DF, 16 de abril de 1997.



LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA - Relator

