



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13971.720914/2013-88
ACÓRDÃO	3202-003.446 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PRO VALE SECURITIZADORA DE ATIVOS EMPRESARIAIS S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Ano-calendário: 2009

FACTORING. DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE DE SECURITIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DO IOF.

O IOF incide sobre as operações de crédito realizadas por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidas as Conselheiras Aline Cardoso de Faria(Relatora) e Onízia de Miranda Aguiar Pignataro, que votaram por anular o acórdão recorrido, para que fossem analisadas as razões da impugnação e proferida nova decisão. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente e Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Jucileia de Souza Lima, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Aline Cardoso de Faria, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento DRJ/RPO, que julgou improcente a Impugnação, em desfavor da Recorrente PRO VALE SECURITIZADORA DE ATIVOS EMPRESARIAIS S.A.

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do Acórdão recorrido:

O presente feito é decorrente do lançamento principal de IRPJ formalizado no processo administrativo nº 13971.720826/2013-86. Aqui, foi lançado IOF, às fls. 2.404-2.411 (todas as referências são à numeração do processo eletrônico), no montante de R\$ 682.278,50, em que se incluem multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 05/2013.

2. Foi alcançado pela fiscalização o exercício de 2010 (ano-calendário de 2009), no qual se constatou, em termo de verificação de fls. 2.412 a 2.428 (o termo é idêntico ao do processo principal e serviu para caracterizar as exigências lá e aqui formalizadas), o não recolhimento de IOF das operações de crédito da atividade de factoring, nos termos do art. 7º, II, “a” do Decreto 6.306/07.

3. A acusação fiscal, em síntese, é a de que a atividade da contribuinte não corresponde à declarada (securitização), mas sim a factoring. Abaixo, segue transcrição da parte da peça fiscal em que a autoridade expõe os fatos e o direito que considerou para firmar a sua convicção:

2. DA DESCARACTERIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE SECURITIZAÇÃO DO CONTRIBUINTE A empresa fiscalizada é uma sociedade anônima de capital fechado, constituída com o propósito específico de securitização de ativos empresariais, conforme art. 3º do Estatuto Social de fls. 122.

Pelo senso comum, securitização é operação de aquisição de títulos de crédito destinados a formação de lastro vinculado a valores mobiliários, usualmente debêntures. O interesse econômico dessa atividade é de desconcentrar o risco de inadimplência da carteira do cedente, diluindo entre os investidores que adquirem os valores mobiliários.

No mercado de títulos de crédito comercial (usualmente cheques e duplicatas originárias de transação comercial), a securitização representa para o cedente uma antecipação de créditos para geração de capital de giro sem comprometimento passivo, aspecto significativo para empresas com restrições de acesso ao crédito bancário, e, nesse sentido, confunde-se facilmente com a faturização (factoring).

No Brasil, embora a atividade de securitização tenha se estabelecido formalmente no início da década de oitenta, a legislação ocupou-se apenas, até agora, da securitização de créditos imobiliários, agrícolas e financeiros, mantendo a securitização de créditos comerciais sem qualquer disciplina legal ou regulatória.

De forma geral, a cessão de títulos de crédito basicamente se decompõe nas seguintes espécies, sistematicamente assim referidas nº ordenamento jurídico e na doutrina especializada:

- Crédito imobiliário, decorrente de operações imobiliárias;

- Crédito financeiro, originado em operações de financiamento efetuadas por instituição financeira (IF);
- Crédito agrícola (ou do agronegócio), gerado nas vendas a prazo de produtos agrícolas efetuadas por produtor rural;
- Crédito mercantil (ou comercial), produzido nas vendas a prazo de mercadorias e serviços.

Esses direitos creditórios são representados por títulos que podem ser negociados com as IF e empresas especializadas, tais como as faturizadoras e securitizadoras, cuja distinção é essencial para os fins do presente procedimento, e requer conhecer as respectivas características.

A securitização de ativos empresariais (títulos de crédito mercantil) é uma atividade recente, firmada no sistema econômico à mingua de regulação legal específica, como já ressaltado, tendo-se definida, por analogia, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.514/97, que descreve o conceito de securitização de créditos imobiliários com o seguinte texto:

[seguiu transcrição do dispositivo legal]

Por generalização, a securitização de títulos de crédito mercantil pode ser entendida como a operação pela qual os créditos são expressamente vinculados à títulos e valores mobiliários, emitidos mediante Termo de Securitização de Créditos, lavrado por uma companhia de propósito específico. O inciso I deixa evidente que a vinculação é necessária e indissociável. Ressalte-se que o cheque pré-datado adquire caráter de título de crédito comercial quando emitido no contexto de uma operação de compra e venda de mercadorias e serviços.

Desse modo, a securitização de ativos empresariais é essencialmente uma variação da faturização, pela qual os títulos adquiridos destinam-se a lastrear valores mobiliários emitidos, diferentemente da faturização, na qual o agente de fomento adquire títulos de crédito comercial para compor carteira própria, visando o lucro contido no deságio que, para a securitizadora, representa apenas um parâmetro para fixação do preço de colocação da debênture vinculada.

Na securitização os títulos adquiridos devem ser obrigatoriamente vinculados a debêntures ou outros valores mobiliários por meio do denominado Termo de Securitização, onde devem estar relacionados os títulos que representam o lastro, e dos quais o debenturista assume o risco de inadimplência. Via de regra, o investidor que adquire a debênture recebe o retorno do investimento por meio de amortizações periódicas, previstas no Termo de Securitização, obrigatoriamente efetuadas pela securitizadora por meio de repasse ao investidor dos valores recebidos dos sacados/devedores dos títulos de lastro. Os títulos inadimplidos e considerados incobráveis são abatidos do lastro, o que resulta em perda para o investidor, e não para a securitizadora.

Assim, os recursos originados nos pagamentos dos recebíveis representam para as faturizadoras a realização de receitas já reconhecidas na aquisição dos títulos, mas não para securitizadoras, para as quais tais recursos, pela vinculação a valores mobiliários em poder de terceiros, devem ser obrigatoriamente destinados à amortização ou resgate destes.

Dessa forma, a receita da securitizadora tem sua fonte primária efetivamente no valor recebido na securitização, isto é, na venda das debêntures, pois esses não os recursos dos quais a securitizadora pode dispor, gerando assim o acréscimo patrimonial visado na atividade. As tarifas e taxas cobradas à margem das operações constituem fonte secundária de receita.

Por essas razões, no âmbito da fiscalização tributária, a securitizadora que se apropria dos valores recebidos pela liquidação dos títulos adquiridos deve ser descaracterizada para uma factoring, sujeitando-se às correspondentes regras de tributação.

No plano contábil, o critério de escrituração das operações de securitização deve reconhecer a indisponibilidade e a vinculação entre os títulos adquiridos e as debêntures.

No caso sob exame, constatou-se diversos aspectos que desqualificam o propósito da empresa, principalmente pela apropriação sistemática e ininterrupta dos valores recebidos pela liquidação dos títulos de lastro, viabilizada em parte porque, por meios oblíquos, as debêntures por eles garantidas foram emitidas, colocadas, e administradas, de forma a possibilitar que jamais fossem amortizadas ou resgatadas.

Essa estruturação foi implementada com o emprego de artifícios formais pelos quais as debêntures são emitidas com prazo indeterminado (permanentes), vendidas aos próprios sócios da emitente, e com lastro rotativo, sofrendo assim sucessivas substituições à medida que os títulos são liquidados. Dessa forma, os valores recebidos podem ser apropriados pois os títulos correspondentes já não mais se vinculam a nenhuma debênture. Ao mesmo tempo, esse rodízio no lastro não produzia qualquer prejuízo para os debenturistas pois, na condição de sócios da emitente, têm evidente interesse no lucro agregado pela securitizadora por meio dessa estruturação, que afinal, necessariamente era não só de seu conhecimento como também implementada por eles.

Nesse contexto, a responsabilidade da emitente frente ao debenturista restringe-se apenas ao pagamento de juros com base na TJLP e ainda somente após cumprimento de carência de 24 meses, cumprindo regras de emissão, condições que obviamente não atrairia nenhum investidor no mercado. Entretanto, nessas condições, a dupla condição de sócios e debenturistas mostraram-se aceitáveis, e até desejáveis, posto que a vantagem não está representada pelas condições previstas na debênture, mas na tributação das operações da empresa pelo regime mais favorável do lucro presumido, sendo essa uma modalidade de tributação disponível às securitizadoras de créditos comerciais, mas vedadas às faturadoras e securitizadoras de créditos imobiliários, agrícolas ou financeiros.

Esses fatos estão comprovados na Escritura Particular de Emissão de Debêntures, às fls. 115-118, na qual a fiscalizada firma a 1ª emissão em série única composta de 240 debêntures permanentes (prazo indeterminado) pelo valor unitário de R\$ 50 mil, sobrevivendo a expedição dos termos de securitização de fls. 141-699, nos quais se reproduzem as condições desqualificáveis da escritura (prazo indeterminado, rodízio no lastro, venda para sócio).

Em relação ao lastro, constata-se no Balanço Patrimonial de fls. 2189-2192, e balancete anual de fls. 2185-2188, as evidências de apropriação dos títulos de crédito, que se tornam visíveis pelo descompasso entre o volume de debêntures emitidas" no período, nº montante de R\$ 9,9 milhões (total de débitos na conta DEBÊNTURES) e o volume de duplicatas da ordem de R\$ 37,7 milhões (total de débitos na conta TÍTULOS A RECEBER) e de cheques da ordem de R\$ 19,7 milhões (total de débitos na conta CHEQUES A RECEBER) que participaram do rodízio de lastro, com valor de face total (duplicatas e cheques) da ordem de R\$ 55,4 milhões, adquiridos pelo custo total da ordem de R\$ 50 milhões, conforme demonstrativo de fls. 2194-2385, tendo recebido dos sacados/devedores, no exercício contábil, pagamentos da ordem de R\$ 45 milhões, valor efetivamente apropriado pelo contribuinte como que originário de carteira própria.

Assim estruturadas, as operações da fiscalizada resumiram-se em um ciclo cujo único propósito era dar aparência de securitização às operações de faturização, valendo-se do que não lhe fora vedado expressamente pela legislação, pecando apenas pelo descumprimento da condição essencial de indisponibilidade dos valores recebidos pelos títulos de lastro.

Em outros termos, embora não lhe seja vedada a emissão de debêntures permanentes, nem a venda aos próprios sócios, tampouco a substituição dos títulos de lastro, o resultado prático, real, e efetivo obtido não foi a securitização, e sim, a faturização, em face da apropriação dos pagamentos recebidos dos sacados/devedores, quando deveria destiná-los à amortização ou resgate das debêntures.

3. DA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS DEVIDOS A descaracterização da atividade para faturização implica na incidência do IOF sobre as operações de cessão de crédito, conforme dispõe o Decreto nº 6.306/07, art. 2º, I, "b", e do IRPJ e CSLL sobre o lucro real, conforme Lei nº 9.718/98, art. 14, VI. A apuração com base no regime tributário do lucro real autoriza a não cumulatividade da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos da Lei nº 10.637/02 e 10.833/03. As diferenças em relação aos tributos apurados pelo contribuinte,

que aplicou as regras do lucro presumido, devem ser lançadas de ofício, com os acréscimos legais.

Cumprе destacar que os valores utilizados na apuração da base de cálculo dos tributos incidentes sobre a receita bruta e sobre o lucro real foram extraídos da contabilidade, que utiliza duas contas transitórias para, a princípio, ajustar a escrituração ao regime de caixa. Assim, quando da aquisição de um título, uma série de registros contábeis representativos dos eventos é lançada na contabilidade, utilizando as contas transitórias 99989 - CONTA CAIXA e 99990 -CONTA MOVIMENTO. Para ilustrar o método, segue abaixo a contabilização da aquisição do título de valor de face de R\$ 9.577,07, adquirido por R\$ 9.302,42.

[seguiu quadro]

Cumprе destacar que a CONTA CAIXA referida no demonstrativo acima não se confunde com a conta contábil CAIXA, eis que esta integra o ativo circulante e aquela é transitória, destinada, a princípio, apenas a ajustes do regime de caixa.

Baseando-se nesses critérios, extraiu-se os valores que compuseram o ponto de partida para apuração da receita bruta e do lucro real.

3.1 IOF Com base nos títulos adquiridos no período, relacionados no arquivo encaminhado pela correspondência de fls. 705-708, aplicou-se, sobre o valor pago ao cedente, a alíquota de 0,0041% por dia entre a data da operação e a data de vencimento do título cedido, prevista no Decreto nº 6.306/07, art. 7º, II, "a", e a alíquota adicional prevista no § 15 do mesmo dispositivo, resultando nos valores demonstrados na planilha de fls. 743-2092, cujos subtotais por decêndio reproduz-se abaixo:

[seguiu quadro]

Os valores do IOF constantes do demonstrativo foram constituídos de ofício, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, por meio de auto de infração.

Impugnação 4. O contribuinte apresentou impugnação tempestiva (ciência em 10/05/13, às fls.

2.430; apresentação da peça de defesa em 11/06/13, às fls. 2.448) às fls. 2.448 a 2.476.

5. A peça é praticamente idêntica à apresentada no processo principal. Difere apenas em relação ao pedido subsidiário. De todo modo, seguem as razões apresentadas e destacamos, em negrito, aquela que é particular deste feito:

5.1. Descreve a sua atividade, conforme transcrição abaixo:

8. A impugnante constituiu-se em sociedade empresarial cujo único objeto social consiste na securitização de ativos empresariais (art. 3º do Estatuto Social). Visto que sua atividade é atípica - atuando à margem de regulamentação legal específica - a impugnante pode sistematizar, com certa autonomia, os processos da sua operação, respeitando, é claro, as vedações legais atinentes às atividades financeiras e aos negócios jurídicos envolvidos.

9. Partindo-se dessa premissa, diga-se que a primeira fase da operação realiza-se com o negócio jurídico de cessão de créditos, consubstanciado no "Instrumento Particular de Contrato de Compromisso de Cessão de Crédito, Responsável Solidário e outras Avenças" (doc. 05). Por meio deste, o cedente obriga-se a ceder o título à securitizadora - por intermédio do endosso pleno em preto - a qual se sub-roga em todos os seus direitos, mantendo inalterado todos os termos constantes do título (cláusulas 1a e 2a). Em contrapartida à aquisição, a impugnante paga um deságio pelo título (cláusula 3a).

10. O contrato estabelece expressamente que o cedente permanece responsável pela solvência do crédito, a teor da sua cláusula 4a, que assim prescreve: "o CEDENTE assume toda e qualquer responsabilidade relativa à existência, veracidade, legitimidade dos títulos, inclusive, pelos vícios redibitórios e solvência dos títulos de crédito que venham a ser cedidos, inclusive aqueles relacionados a casos fortuitos ou de força maior." 11. Destaca-se, nesse sentido, a cláusula 7a do aludido instrumento, que estipula a recompra, obrigando o cedente e o responsável solidário, no caso de

inadimplemento, a recomprar da securitizadora os títulos dentro do prazo de 48 horas a partir da notificação da cessionária.

12. Na mesma cláusula, observa-se ainda a redação do seu parágrafo 2º, que estabelece a possibilidade de cobrança judicial dos valores inadimplidos, e o parágrafo 5º, que reforça a obrigação prevista no caput, dispondo que a obrigação é uma consequência natural da assunção da responsabilidade pela solvência do crédito no ato do endosso.

13. E de fato a securitizadora exercita essa prerrogativa, tendo os securitizados recomprado cerca de 2.700 títulos inadimplidos no ano de 2009 (doe. 061)14. Na 2ª fase da operação, tem-se o negócio jurídico com natureza de ato unilateral de emissão de títulos, que, no caso, corresponde à emissão de debentures - em caráter privado - lastreadas nos recebíveis adquiridos na fase anterior. É com o instrumento denominado "Termo de Securitização de Recebíveis Empresariais Mercantis & Industriais" (doe. 042), que a impugnante formaliza a emissão dos títulos, integrada pelo Anexo do Termo, que informa os dados dos recebíveis vinculados às debentures.

15. Conforme a cláusula 4a do referido Termo, as debentures emitidas são permanentes, isto é, não possuem prazo de vencimento pré-fixado, obrigando a emissora a proceder ao pagamento do rendimento equivalente a variação do índice TJLP, após o período de 24 meses, a contar da data da aplicação do debenturista.

16. Tal como dispõe o contrato de cessão de crédito, ocorrendo a mora do sacado sobre os títulos securitizados, este responde à securitizadora pelo inadimplemento, bem como os devedores solidários da obrigação (cláusula 7a).

17. Com o vencimento dos recebíveis, duas situações podem ocorrer: (i) a quitação do título pelo devedor diretamente à securitizadora; ou (ii) o inadimplemento do título, caso em que o agente securitizado recompra-o. Para o segundo caso, é preciso esclarecer a destinação prestada aos valores recebidos.

18. Antes, porém, cumpre observar que o vencimento dos títulos -dificilmente superando o prazo de 60 dias - ocorre muito antes do prazo para o início do pagamento dos rendimentos das debentures pela impugnante. Com efeito, para que as debentures continuem lastreadas por títulos de créditos, a securitizadora é obrigada a adquirir novos títulos em substituição aos recebíveis vencidos que serviam como lastro.

19. Assim, na medida em que os títulos adquiridos atingirem a data de vencimento, a securitizadora recebe novos títulos, compondo estes novos títulos a lista dos anexos dos subsequentes. O processo repete-se quando os últimos forem liquidados, dando sequência até a liquidação das debentures (cláusula 3a).

20. Como resultado desse processo, as debentures permanecem com o valor de lastro praticamente inalterado. E ao contrário do que observou a fiscalização, os livros contábeis corroboram a inexistência de apropriação destes valores, podendo-se observar que o volume de debentures emitidas no período fiscalizado pouco supera o valor dos recebíveis adquiridos, em especial por conta do deságio na compra do título.

21. Veja, a propósito, que o Balancete da Pro Vale de 2009 aponta uma passivo decorrente de emissão de debentures na ordem de R\$ 9.900.000,00 (nove milhões e novecentos mil reais), enquanto que possui como ativo o valor de R\$ 11.807.749,00 (onze milhões e oitocentos e sete mil e setecentos e quarenta e nove reais) relativos a títulos de crédito a receber (lastro para as debentures emitidas) (Doc. 07). E diga-se de passagem que a diferença decorre essencialmente do deságio aplicado ao título.

22. A pequena diferença entre a quantidade de recebíveis e debentures emitidas é fator necessário para dar maiores garantias aos investidores ante o risco de inadimplência e não aponta para qualquer ato simulado.

23. É equivocada, portanto, a afirmação de existência de descompasso entre o volume de debentures emitidas no período e o volume representado pelos títulos que as lastreiam.

5.2. Aduz que somente as securitizadoras de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio estão obrigadas ao regime do lucro real; as demais, como seria o seu caso, poderiam optar pela tributação do lucro presumido.

Discorre, ainda, sobre o tema, em que cita soluções de consulta da Receita Federal;

5.3. Discorre, com base em doutrina e jurisprudência, sobre as atividades de securitização e factoring;

5.4. Afirma ter havido os seguintes equívocos por parte da autoridade fiscal:

“(i) falta de fundamentação legal para a desqualificação da atividade da Pro Vale; (ii) afronta ao princípio da legalidade; (iii) ausência de motivação na prática do ato administrativo; (iv) tributação por analogia”;

5.5. Discorre sobre a sua atividade empresarial com o fim de a caracterizar como securitização;

5.6. Por fim, aduz subsidiariamente erro material no lançamento. A autoridade teria aplicado a alíquota de 0,0041% ao dia sobre todas as operações, prevista no art. 7º, II, “a” do Decreto 6.306/07. Todavia, a alíquota correta para operações com empresas do SIMPLES seria de 0,00137%, conforme inciso VI do mesmo artigo. Junta relação de empresas do SIMPLES.

6. É o relatório do essencial.

Cientificada, a recorrente repisou os argumentos contidos na impugnação, requerendo que se reforme a decisão da Delegacia de Julgamento, em recurso voluntário, portado da seguinte estrutura:

I. SÍNTESE DO RECURSO

II. RESENHA FÁTICA

B)) ASPECTOS DA PRÁTICA MERCANTIL DA RECORRENTE

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A) SEMELHANTE DISCUSSÃO JÁ ENFRENTADA PELO CARF, COM VOTAÇÃO UNÂNIME PELO CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO

B) PRELIMINAR: NULIDADE PARCIAL DA DECISÃO RELATIVAMENTE À APLICAÇÃO DO PARECER NORMATIVO COSIT N. 5/04

C) EQUÍVOCO DE JULGAMENTO: NÃO CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE DE FACTORING DA RECORRENTE

C.1) Premissa jurídica: Aspectos jurídicos da atividade de securitização de ativos empresariais

C.2) Premissa jurídica: diferenças entre factoring e securitização

C.4) Sobre a inexistência de investidores (debenturistas) independentes

C.5) Tópico conclusivo: ausência de indícios quanto à inexistência da atividade de securitização e a não demonstração do exercício da atividade de faturização. Violação à regra da legalidade e da vedação ao emprego da analogia

D) OS EQUIVOCADOS MOTIVOS DO LANÇAMENTO 129.

E) SOBRE CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE PRATICADA PELA EMPRESA: SECURITIZAÇÃO DE ATIVOS EMPRESARIAIS E A EXISTÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL

IV. REQUERIMENTOS

Por fim, pede o que se segue:

169. Ante o exposto, a recorrente pugna pelo recebimento e provimento do presente Recurso Voluntário, para ser reformada a decisão recorrida, no sentido de cancelar integralmente o auto de infração impugnado.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Aline Cardoso de Faria**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

I – Preliminarmente

I.1 Da nulidade do Auto de Infração

A Recorrente defende que ao aplicar o Parecer Normativo COSIT nº 05/2014 a DRJ incorreu em inovação dos fundamentos do lançamento tributário, razão pela qual, à decisão devem ser aplicados os efeitos da nulidade.

Com efeito, verifica-se que Acórdão recorrido valeu-se da utilização do supracitado Parecer Normativo para corroborar a exigência fiscal, senão vejamos:

22. De fato, no passado, como apontado pela própria defesa, houve soluções de consulta que consideravam legal a opção pelo lucro presumido pelas empresas de securitização. Nada obstante, o entendimento da Receita Federal foi consolidado com efeitos normativos, desde 2014, pelo **Parecer Normativo COSIT nº 5, de 10 de abril de 2014**, assim ementado:

Imposto Sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ)

Estão obrigadas ao regime de tributação do lucro real as pessoas jurídicas que explorem a atividade de compras de direitos creditórios, ainda que se destinem à formação de lastro de valores mobiliários (securitização).

Dispositivos Legais: Lei nº 9.718/98, art. 14, VI.

23. Esse parecer, além de vinculativo para esta autoridade julgadora, deve ser aplicado para fatos ocorridos desde o vigor da Lei nº 9.718/98, nos termos da Solução de Consulta COSIT nº 202, de 05/08/2015:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ EMENTA: SECURITIZAÇÃO. LUCRO REAL.

O parecer normativo, por se tratar de ato interpretativo, possui natureza apenas declaratória, **o que faz com que sua eficácia retroaja ao momento em que a norma por ele interpretada começou a produzir efeitos**. Por essa razão, a obrigatoriedade de adoção do lucro real pelas pessoas jurídicas que explorem a atividade de securitização de créditos comerciais, de que trata o Parecer Normativo Cosit nº 5, de 2014, subsiste desde a entrada em vigor do art. 14, VI, da Lei nº 9.718, de 1998.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.718, de 1998, art. 14, VI; Parecer Normativo Cosit nº 5, de 2014; Parecer Normativo Cosit nº 5, de 1994.

Destarte, é forçoso concluir que a DRJ justificou o lançamento tributário em razão da existência de dispositivo legal diverso do utilizado pela fiscalização para lavratura do Auto de Infração, cujo enquadramento utilizado, conforme se extrai das fls. 2420 do TVF é o art. 2º, I, “b”, do Decreto nº 6.306/07 c/c com art. 14, VI da Lei nº 9.718/98.

In casu, o Acórdão recorrido corrobora as irregularidades do Parecer Normativo nº 05/2014 (eivado de patente ilegalidade) ao empregar a analogia para aplicar o inciso VI do artigo 14 da Lei 9.718/98 às securitizadoras de ativos mercantis e, assim, agravar sua tributação, diante da evidente ausência de lacuna normativa e da vedação contida no §1º do artigo 108 do Código Tributário Nacional.

Não se pode admitir, sob pretexto de “interpretar” impor uma nova obrigação tributária até então inexistente e, inclusive, contrária a atos normativos e práticas reiteradamente observadas pela própria Administração Pública Federal, sem que haja expressa previsão legal (leia-se, lei em sentido estrito). E esse é justamente o caso da utilização do Fisco com o Parecer Normativo nº 05/2014, em nítida violação ao princípio da estrita legalidade ao impor às securitizadoras de ativos empresariais, com base em obrigação imposta expressa e exclusivamente às *factorings*, a obrigação de apurar o lucro real.

Ademais, verifica-se ofensa ao art. 146 do CTN na medida em que o emprego do Parecer Normativo 05/2014 modifica o critério jurídico adotado pela autoridade administrativa no exercício do lançamento em relação a fato pretérito.

Pelo exposto, face a inovação dos fundamentos do lançamento, deve ser declarada a nulidade do Acórdão recorrido.

II – Do mérito

No mérito, a controvérsia da lide consiste na apuração pela fiscalização de que a operação desenvolvida pela Recorrente não corresponde a securitização, mas substancialmente a *factoring*, de forma a subsumir a atividade à previsão legal; devendo, portanto, se submeter ao regime de apuração pelo Lucro Real com posterior recolhimento dos tributos incidentes.

Lado outro, a Recorrente argumenta que sua atividade é a de securitização, consoante ao seu objeto social, ou seja, consiste na securitização de ativos empresariais (artigo 3º do Estatuto Social), que é uma atividade atípica. Nesse contexto, a empresa pode sistematizar os processos da sua operação com certa autonomia — tanto para fins de direito privado, por força do princípio da autonomia da vontade, como para fins de direito tributário, por força do princípio da estrita legalidade e da livre iniciativa.

Para deslinde da questão, é importante asseverar que o Acórdão recorrido valeu-se dos mesmos termos utilizados em outro processo (denominado principal), para sustentar a manutenção da cobrança, cujo teor segue abaixo reproduzido:

8. Assim, passo a me valer dos mesmos termos que utilizei no processo principal, os quais reproduzo abaixo na forma de citação:

6. **A autoridade fiscal buscou demonstrar** que a operação desenvolvida pela impugnante não corresponde a securitização, mas sim substancialmente a factoring.

7. É importante destacar que a atividade de factoring não é disciplinada expressamente pela lei não tributária. Isso não significa que não possua amparo legal. Em primeiro lugar, o factoring é conceituado como uma atividade mercantil. Assenta-se em disposições do Código Civil, do Código Comercial, da Lei 5.474/68, que disciplina faturas e duplicatas, dentre outras. É caracterizada como uma atividade de fomento mercantil e é destituída da natureza de atividade financeira justamente porque não há a captação de poupança popular. Os recursos de uma empresa são destinados a outra por meio da aquisição de créditos mercantis para fins de fomentar a atividade comercial. É dessa forma que normas do Banco Central, como a Circular nº 1.359/88, definem o factoring e dispõem que tal atividade, justamente por ser destituída da finalidade de captar poupança de terceiros e entregar a outrem, está fora do alcance fiscalizador da referida autarquia.

8. Os únicos diplomas legais que fazem referência ao factoring são justamente os tributários, tal qual a Lei nº 9.249/95, que define o recolhimento de estimativas, a Lei nº 9.718/98, que determina a tributação pelo lucro real e a Lei Complementar nº 123/06, que proíbe a opção pelo regime do Simples Nacional.

9. Aliás, vale transcrever a redação do dispositivo específico da referida Lei Complementar, que estava em vigor na época dos fatos:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos(asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

(nossos destaques)10. A redação hoje em vigor dada pela Lei Complementar nº 167/19 não alterou substancialmente o dispositivo acima transcrito.

11. Ou seja, a atividade de factoring nem sequer exige a prestação de serviços relativos à administração financeira, que é alegado pela defesa. É legalmente definida como o fomento mercantil por meio da aquisição de direitos creditórios, porque a expressão refere-se apenas ao trecho por nós sublinhado; as demais atividades correspondem a “asset management”.

12. Por outros termos, caracterizada a simples aquisição dos direitos, estamos diante da atividade de factoring. Não é necessária a prestação de serviços de assessoria.

13. Poderia ser dito, contudo, que a lei ordinária que obriga a tributação pelo lucro real para a atividade de factoring não a define da mesma forma que a previsão em lei complementar. Conforme consta da redação do dispositivo específico da Lei 9.718/98:

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

14. Não nos parece, porém, que um negócio jurídico tão específico possa, numa lei, ter um conceito e, noutra, um sentido diverso. Para tal, seria necessário haver um vetor teleológico, ou seja, uma razão jurídica para tal diferença, o que não identificamos.

15. Assim, caracterizada a aquisição dos direitos creditórios mercantis, fato incontroverso, estamos seguros ao asseverar que se trata de factoring a atividade desenvolvida pela impugnante e, como tal, deve ser tributada pelo lucro real.

16. Vale ainda mencionar o argumento da defesa de que, no factoring, o cedente não se responsabiliza pelo adimplemento do título, ao contrário do que se dá na securitização.

17. De fato, há jurisprudência do STJ no sentido apontado pela defesa. Todavia, há também na posição oposta. Transcrevo abaixo um acórdão com tal conteúdo:

CHEQUE. ENDOSSO. FACTORING. RESPONSABILIDADE DA ENDOSSANTE-FATURIZADA PELO PAGAMENTO. – Salvo estipulação em contrário expressa na cártula, a endossante-faturizada garante o pagamento do cheque a endossatária-faturizadora (Lei do Cheque, art. 21) (REsp 820.672/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3.ª Turma, j. 06.03.2008, DJe 1.º.04.2008).

18. No entanto, mesmo que adotássemos a jurisprudência colhida pela defesa, esta também milita em seu desfavor. É que, de um lado, afirma-se a impossibilidade do direito de regresso; mas, de outro, aduz-se que o direito de regresso caracteriza prática privativa de instituição financeira. Assim, se exerceu atividade de instituição financeira, o regime aplicável é justamente o do lucro real, conforme artigo 14, inciso II, da Lei 9.718/1998.

19. Aqui deve ser feito ainda o destaque de que, **apesar de não constar expressamente na lei**, o uso de recursos próprios é da essência da atividade de factoring, como discutimos acerca da regulação do Banco Central e também alegado pela defesa como uma das características que não enquadraria a sua atividade como factoring.

20. Com efeito, a captação de poupança popular descaracteriza o factoring, mas essa situação não milita a favor da defesa. Afinal, a poupança captada não é a popular. Não precisa ser uma oferta pública para ser popular. Poderia, de fato, ser advinda por um grupo restrito de investidores, selecionados por algum critério econômico. Todavia, a obtenção exclusiva dos recursos financeiros dos seus próprios sócios por meio de debêntures perpétuas, significa ter operado com capital próprios.

21. Por fim, ainda que considerássemos os recursos recebidos, como de terceiros a caracterizar a sua atividade como de securitização, o regime jurídico de tributação continuaria a ser o do lucro real.

22. De fato, no passado, como apontado pela própria defesa, houve soluções de consulta que **consideravam legal a opção pelo lucro presumido pelas empresas de securitização. Nada obstante, o entendimento da Receita Federal foi consolidado com efeitos normativos, desde 2014, pelo Parecer Normativo COSIT nº 5, de 10 de abril de 2014, assim ementado:**

Imposto Sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ)

Estão obrigadas ao regime de tributação do lucro real as pessoas jurídicas que explorem a atividade de compras de direitos creditórios, ainda que se destinem à formação de lastro de valores mobiliários(securitização).

Dispositivos Legais: Lei nº 9.718/98, art. 14, VI.

23. Esse parecer, além de vinculativo para esta autoridade julgadora, deve ser aplicado para fatos ocorridos desde o vigor da Lei nº 9.718/98, nos termos da Solução de Consulta COSIT nº 202, de 05/08/2015:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ EMENTA: SECURITIZAÇÃO. LUCRO REAL.

O parecer normativo, por se tratar de ato interpretativo, possui natureza apenas declaratória, o que faz com que sua eficácia retroaja ao momento em que a norma por ele interpretada começou a produzir efeitos. Por essa razão, a obrigatoriedade de adoção do lucro real pelas

peessoas jurídicas que explorem a atividade de securitização de créditos comerciais, de que trata o Parecer Normativo Cosit nº 5, de 2014, subsiste desde a entrada em vigor do art. 14, VI, da Lei nº 9.718, de 1998.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.718, de 1998, art. 14, VI; Parecer Normativo Cosit nº 5, de 2014; Parecer Normativo Cosit nº 5, de 1994.

24. Conforme discorremos acima, não prospera a alegação de falta de fundamentação legal para a desqualificação da atividade da impugnante. **Não se trata de desqualificar a sua atividade, mas sim de a qualificar, pelas suas características, como factoring. Ora, o fato de não haver disciplina jurídica específica que regule a securitização** não significa que o contribuinte pode adotar esse título a sua prática empresarial. Se uma compra e venda é realizada e possui as suas característica jurídica essenciais, o fato de formalizar o negócio por meio de um acordo intitulado securitização não desqualifica a compra e venda. Não é necessário um procedimento especial para tanto. De igual sorte, a atividade de factoring assim qualificada pela autoridade fiscal não perde tal característica por ter sido intitulada como securitização. Ademais, repisamos, mesmo que se trate de securitização, o regime de tributação adotado está correto. Assim, não há qualquer violação ao princípio da legalidade, ausência de motivação do ato administrativo e, nem tampouco, tributação por analogia. (Grifos nossos). (Fls. 3006 – 3009).

Ato contínuo, o Acórdão recorrido registra que ao caso em análise devem ser aplicadas as mesmas razões de decidir acima reproduzidas, apenas acrescido de uma breve explanação sobre IOF, conforme abaixo reproduzido:

9. Valemo-nos, assim, das mesmas razões de decidir, mas com um acréscimo. No caso do IOF, devemos destacar que, mesmo mantida a qualificação de securitização para a atividade do impugnante, a exigência se manteria por força do art. 2º, inciso I, “a” do Decreto nº 6.306/2007, uma vez que este imposto incide sobre as operações realizadas por instituições financeiras. (Fl. 3009)

Quanto a impossibilidade de utilização do Parecer Normativo COSIT nº 05/2014 para motivar/fundamentar a manutenção da cobrança fiscal, entende-se que a regra é inaplicável ao caso dos autos pela impossibilidade de que seus efeitos possam retroagir a data dos fatos geradores (correspondente aos anos calendário de 2009 e 2010).

Ademais, sua utilização inovou o ordenamento jurídico, não podendo ser reconhecido o alegado caráter interpretativo do mesmo (eficácia ex tunc), posto que reconhecê-lo desta forma afrontaria a legalidade em virtude de ofensa à segurança jurídica, moralidade administrativa e proteção á confiança.

Conforme se extrai dos autos, a Recorrente é pessoa jurídica legalmente constituída cuja atividade consiste na securitização de ativos empresariais, subdivida em quatro fases:

14. Partindo-se dessa premissa, a primeira fase da operação se realiza com o negócio jurídico de cessão de créditos, consubstanciado no "Instrumento Particular de Contrato de Compromisso de Cessão de Crédito, Responsável Solidário e outras Avenças".

No ato, o cedente obriga-se a ceder o título à securitizadora — por intermédio do endosso pleno em preto —, a qual, por sua vez, se sub-roga em todos os seus direitos, mantendo inalterado todos os termos constantes do título (cláusulas 1a e 2'). Em contrapartida à aquisição, a recorrente paga um deságio pelo título (cláusula 3').

(...)

18. E de fato a securitizadora exercita essa prerrogativa, tendo os securitizados recomprado cerca de 2.700 títulos inadimplidos no ano de 2009.

19. Na segunda fase da operação, opera-se o negócio jurídico de emissão de debêntures, em caráter privado, lastreadas nos recebíveis adquiridos na fase anterior. É com o instrumento denominado "Termo de Securitização de Recebíveis Empresariais Mercantis & Industriais"⁵, que a recorrente formaliza a emissão dos títulos, integrada pelo Anexo do Termo, que informa os dados dos recebíveis vinculados às debêntures.

23. Cumpre observar que, sendo o prazo de resgate das debêntures, normalmente, de 5 anos, e **o vencimento dos títulos apresentando prazos curtos**, normalmente entre 30 e 60 dias, o lastro desses títulos é mantido mediante **substituição dos recebíveis vencidos por novos vincendos. Trata-se — isto é essencial destacar — de uma prática não só usual como economicamente necessária na atividade de securitização**, dado que os créditos mercantis apresentam prazo curto de vencimento, sempre muito menores do que prazo de resgate das debêntures normalmente praticadas, que tendem a ser de longo prazo.

(...)

25. Como resultado desse processo, as debêntures permanecem com o valor de lastro praticamente inalterado. Os livros contábeis corroboram a inexistência de apropriação destes valores, podendo-se observar que o volume de debêntures emitidas n° período fiscalizado pouco supera o valor dos recebíveis adquiridos, em especial por conta do deságio na compra do título.

26. O Balancete da Pro Vale de 2009 aponta um passivo decorrente de emissão de debêntures na ordem de R\$ 9.900.000,00, enquanto que possui como ativo o valor de R\$ 11.807.749,00 relativos a títulos de crédito a receber (lastro para as debentures emitidas) 6. A diferença decorre essencialmente do deságio aplicado ao título.

27. A pequena diferença entre a quantidade de recebíveis e debentures emitidas é fator necessário para dar maiores garantias aos investidores ante o risco de inadimplência e não aponta para qualquer ato simulado.

Desta feita, verifica-se que o Acórdão recorrido foi omissivo quanto à análise de inúmeros argumentos enumerados pela Recorrente, tendo se limitado a afirmar que para constituição/manutenção do crédito tributário não seria necessário desqualificar a atividade da Recorrente, mas, tão somente, qualifica-la:

24. Conforme discorremos acima, não prospera a alegação de falta de fundamentação legal para a desqualificação da atividade da impugnante. **Não se trata de desqualificar a sua atividade, mas sim de a qualificar, pelas suas características, como factoring.** Ora, o fato de não haver disciplina jurídica específica que regule a securitização não significa que o contribuinte pode adotar esse título a sua prática empresarial.

Sobre omissão mencionada, cita-se como exemplo que no Acórdão recorrido nenhuma linha foi escrita acerca dos incontáveis recibos de aquisição de debêntures acostados aos autos (fls. 141 – 699); tampouco sobre a responsabilização do originador do título (2.700 títulos somente em 2009 – fls. 2474); e menos ainda sobre o Balancete da Pro Vale de 2009 que aponta um passivo da emissão de debentures na ordem de 9.900.000,00 (nove milhões e novecentos mil reais), enquanto possui como ativo o valor de 11.807.749,00 (onze milhões e oitocentos e sete mil e setecentos e quarenta e nove reais) relativo a título de crédito a receber. (Fl. 2474).

In casu, não seria compreensível que todos os elementos e provas, que indicam que a atividade desempenhada pela Recorrente era a de securitização fossem desconsiderados, ou sequer combatidos pelo Acórdão recorrido.

Desse modo, entende-se que para que a DRJ pudesse concluir pela obrigatoriedade de adoção pelo regime do Lucro Real, em lugar do Lucro Presumido adotado pela Recorrente, além do aspecto teórico explanado no voto do Acórdão recorrido, deveriam ter sido considerados e contrapostos os elementos fáticos anexados pela Recorrente, de modo que não remanescessem dúvidas acerca da correta desqualificação da atividade de securitização. Só assim poderia ter se concluído se a Recorrente se enquadra (ou não), no inciso VII do artigo 14 da Lei 9.718/98, inserido pela Lei 12.249.

Pelo exposto, face a ocorrência de supressão de instância, figura incompatível com o processo administrativo fiscal, deve ser declarada a nulidade do Acórdão da DRJ e os autos remetidos à instância *a quo* para que seja proferido novo julgamento.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, voto para anular o acórdão recorrido, a fim de que seja analisada a impugnação da Recorrente e proferida nova decisão.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe**, Redator designado

A Relatora votou por anular o acórdão recorrido, por entender haver omissão a respeito de argumentos enumerados pela recorrente e de documentos juntados aos autos. Com a devida vênia discordo do entendimento consignado no voto.

Inicialmente, cumpre assinalar que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, caso os fundamentos utilizados em sua decisão tenham sido suficientes para embasá-la. É nesse sentido que se encontram os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA-PROCESSUAL DO JULGADO DITO POR CONTRARIADO. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DE CONHECIMENTO DESTA AÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas tão somente decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl na Rcl 3460/PI – Proc. 2009/0058875-6 – Terceira seção – Rel. Min. Jorge Mussi – DJE 24/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015.

(...)

3. Não se configura ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem, embora rejeite os embargos de declaração opostos, manifesta-se acerca de todas as questões devolvidas com o recurso e consideradas necessárias à solução da controvérsia, sendo desnecessária a manifestação pontual sobre todos os artigos de lei indicados como violados pela parte vencida.

(...)

(AREsp 959991/RS – Proc. 2016/0200803-9 – Terceira Turma – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – DJE 26/08/2016)

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário.

(...)

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 791.292 – PE, Rel. Min. Gilmar Mendes – DJE 12/08/2010)

Em segundo lugar, não há qualquer nulidade pelo fato de que a decisão recorrida valeu-se dos mesmos termos utilizados em outro processo vinculado para sustentar a manutenção da cobrança. Vejamos a introdução do voto pelo ilustre relator do acórdão de primeira instância:

7. Como já relatamos, a defesa apresenta peça quase idêntica àquela oferecida no processo principal. Chega, inclusive, a trazer razões específicas para o IRPJ que não são aplicáveis à exigência do IOF, como a questão atinente à aplicação do regime do lucro presumido à atividade de securitização.

8. Assim, passo a me valer dos mesmos termos que utilizei no processo principal, os quais reproduzo abaixo na forma de citação:

(...)

A reprodução da razão de decidir de outro processo é tecnicamente conhecida, no direito brasileiro, como fundamentação *per relationem*. Essa técnica consiste em utilizar, como fundamento da decisão atual, argumentos, fatos ou fundamentos jurídicos de um acórdão anterior. O STJ submeteu-se à questão quando do Tema Repetitivo nº 1.306, na qual fora fixada a seguinte tese:

1. A técnica da fundamentação por referência (*per relationem*) é permitida desde que o julgador, ao reproduzir trechos de decisão anterior (documentos e/ou pareceres) como razões de decidir, enfrente, ainda que de forma sucinta, as novas questões relevantes para o julgamento do processo, dispensada a análise pormenorizada de cada uma das alegações ou provas.

2. O § 3º do artigo 1.021, do CPC não impede a reprodução dos fundamentos da decisão agravada como razões de decidir pela negativa de provimento de agravo interno quando a parte deixa de apresentar argumento novo para ser apreciado pelo colegiado.

Inclusive, não se trata de fundamentação por referência pura, na qual houve a transcrição de decisão de outro julgador, não, aqui, trata-se de análise própria, na qual o julgador dialoga com os argumentos levantados pela parte no processo de IRPJ e no processo de IOF.

Traçadas tais premissas, vejamos o âmago da decisão recorrida:

6. A autoridade fiscal buscou demonstrar que a operação desenvolvida pela impugnante não corresponde a securitização, mas sim substancialmente a *factoring*.

7. É importante destacar que a atividade de *factoring* não é disciplinada expressamente pela lei não tributária. Isso não significa que não possua amparo legal. Em primeiro lugar, o *factoring* é conceituado como uma atividade mercantil. Assenta-se em disposições do Código Civil, do Código Comercial, da Lei 5.474/68, que disciplina faturas e duplicatas, dentre outras. É caracterizada como uma atividade de fomento mercantil e é destituída da natureza de atividade financeira justamente porque não há a captação de poupança popular. Os recursos de uma empresa são destinados a outra por meio da aquisição de créditos mercantis para

fins de fomentar a atividade comercial. É dessa forma que normas do Banco Central, como a Circular nº 1.359/88, definem o *factoring* e dispõem que tal atividade, justamente por ser destituída da finalidade de captar poupança de terceiros e entregar a outrem, está fora do alcance fiscalizador da referida autarquia.

(...)

11. Ou seja, a atividade de *factoring* nem sequer exige a prestação de serviços relativos à administração financeira, que é alegado pela defesa. É legalmente definida como o fomento mercantil por meio da aquisição de direitos creditórios, porque a expressão refere-se apenas ao trecho por nós sublinhado; as demais atividades correspondem a “asset management”.

12. Por outros termos, caracterizada a simples aquisição dos direitos, estamos diante da atividade de *factoring*. Não é necessária a prestação de serviços de assessoria.

(...)

14. Não nos parece, porém, que um negócio jurídico tão específico possa, numa lei, ter um conceito e, noutra, um sentido diverso. Para tal, seria necessário haver um vetor teleológico, ou seja, uma razão jurídica para tal diferença, o que não identificamos.

15. Assim, caracterizada a aquisição dos direitos creditórios mercantis, fato incontroverso, estamos seguros ao asseverar que se trata de *factoring* a atividade desenvolvida pela impugnante e, como tal, deve ser tributada pelo lucro real.

16. Vale ainda mencionar o argumento da defesa de que, no *factoring*, o cedente não se responsabiliza pelo adimplemento do título, ao contrário do que se dá na securitização.

17. De fato, há jurisprudência do STJ no sentido apontado pela defesa. Todavia, há também na posição oposta. Transcrevo abaixo um acórdão com tal conteúdo:

CHEQUE. ENDOSSO. FACTORING. RESPONSABILIDADE DA ENDOSSANTE-FATURIZADA PELO PAGAMENTO. – Salvo estipulação em contrário expressa na cártula, a endossante-faturizada garante o pagamento do cheque a endossatária-faturizadora (Lei do Cheque, art. 21) (REsp 820.672/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3.ª Turma, j. 06.03.2008, DJe 1.º.04.2008).

18. No entanto, mesmo que adotássemos a jurisprudência colhida pela defesa, esta também milita em seu desfavor. É que, de um lado, afirma-se a impossibilidade do direito de regresso; mas, de outro, aduz-se que o direito de regresso caracteriza prática privativa de instituição financeira. Assim, se exerceu atividade de instituição financeira, o regime aplicável é justamente o do lucro real, conforme artigo 14, inciso II, da Lei 9.718/1998.

19. Aqui deve ser feito ainda o destaque de que, apesar de não constar expressamente na lei, o uso de recursos próprios é da essência da atividade de *factoring*, como discutimos acerca da regulação do Banco Central e também alegado pela defesa como uma das características que não enquadraria a sua atividade como *factoring*.

20. Com efeito, a captação de poupança popular descaracteriza o *factoring*, mas essa situação não milita a favor da defesa. Afinal, a poupança captada não é a popular. Não precisa ser uma oferta pública para ser popular. Poderia, de fato, ser advinda por um grupo restrito de investidores, selecionados por algum critério econômico. Todavia, a obtenção exclusiva dos recursos financeiros dos seus próprios sócios por meio de debêntures perpétuas, significa ter operado com capital próprios.

(...)

24. Conforme discorremos acima, não prospera a alegação de falta de fundamentação legal para a desqualificação da atividade da impugnante. Não se trata de desqualificar a sua atividade, mas sim de a qualificar, pelas suas características, como *factoring*. Ora, o fato de não haver disciplina jurídica específica que regule a securitização não significa que o contribuinte pode adotar esse título a sua prática empresarial. Se uma compra e venda é realizada e possui as suas características jurídicas essenciais, o fato de formalizar o negócio por meio de um acordo intitulado securitização não desqualifica a compra e venda. Não é necessário um procedimento especial para tanto. De igual sorte, a atividade de *factoring* assim qualificada pela autoridade fiscal não perde tal característica por ter sido intitulada como securitização. Ademais, repisamos, mesmo que se trate de securitização, o regime de tributação adotado está correto. Assim, não há qualquer violação ao princípio da legalidade, ausência de motivação do ato administrativo e, nem tampouco, tributação por analogia.

Por fim, além de todos os elementos acima narrados, o julgador de piso acrescenta aspectos específicos do IOF:

9. Valemo-nos, assim, das mesmas razões de decidir, mas com um acréscimo. No caso do IOF, devemos destacar que, mesmo mantida a qualificação de securitização para a atividade do impugnante, a exigência se manteria por força do art. 2º, inciso I, “a” do Decreto nº 6.306/2007, uma vez que este imposto incide sobre as operações realizadas por instituições financeiras.

(...)

12. Também vale mencionar que o impugnante é o sujeito passivo da exigência, mas na condição de responsável tributário por substituição, uma vez que o contribuinte é o alienante do direito creditório, nos termos dos artigos 4º e 5º do já citado Decreto nº 6.306/2007. Abaixo, transcrevo também estes dispositivos:

Art. 4º Contribuintes do IOF são as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras de crédito (Lei nº 8.894, de 1994, art. 3º, inciso I, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 58).

Parágrafo único. No caso de alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo a empresas de factoring, contribuinte é o alienante pessoa física ou jurídica.

Art. 5º São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional:

(...)

II - as empresas de factoring adquirentes do direito creditório, nas hipóteses da alínea “b” do inciso I do art. 2º (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58, § 1º);

Com efeito, toda fundamentação do acórdão recorrido gira entorno da caracterização da recorrente como pessoa jurídica que explora as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, conhecida como *factoring*.

Portanto, não se pode dar cabo à alegação de nulidade por ausência de análise de cada um dos argumentos ou por ausência de citações expressas sobre cada uma das provas, que a recorrente entende descaracterizar a imputação da atividade como *factoring* para ser tratada como securitizadora de crédito. Até mesmo porque sua atividade, de fato, é de *factoring*, conforme detalhadamente explicado pelo Termo de Verificação Fiscal (fls. 2414/2418):

A empresa fiscalizada é uma sociedade anônima de capital fechado, constituída com o propósito específico de securitização de ativos empresariais, conforme art. 3º do Estatuto Social de fls. 122.

Pelo senso comum, **securitização é operação de aquisição de títulos de crédito destinados a formação de lastro vinculado a valores mobiliários, usualmente debêntures. O interesse econômico dessa atividade é de desconcentrar o risco de inadimplência da carteira do cedente, diluindo entre os investidores que adquirem os valores mobiliários.**

(...)

De forma geral, a cessão de títulos de crédito basicamente se decompõe nas seguintes espécies, sistematicamente assim referidas no ordenamento jurídico e na doutrina especializada:

- Crédito imobiliário, decorrente de operações imobiliárias;
- Crédito financeiro, originado em operações de financiamento efetuadas por instituição financeira (IF);

- Crédito agrícola (ou do agronegócio), gerado nas vendas a prazo de produtos agrícolas efetuadas por produtor rural;
- Crédito mercantil (ou comercial), produzido nas vendas a prazo de mercadorias e serviços.

Esses direitos creditórios são representados por títulos que podem ser negociados com as IF e empresas especializadas, tais como as **faturizadoras e securitizadoras, cuja distinção é essencial para os fins do presente procedimento**, e requer conhecer as respectivas características.

A securitização de ativos empresariais (títulos de crédito mercantil) é uma atividade recente, firmada no sistema econômico à mingua de regulação legal específica, como já ressaltado, tendo-se definida, por analogia, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.514/97, que descreve o conceito de securitização de créditos imobiliários com o seguinte texto:

Lei nº 9.514/97

Art. 8º A securitização de créditos imobiliários é a operação pela qual tais créditos são expressamente vinculados à emissão de uma série de títulos de crédito, mediante Termo de Securitização de Créditos, lavrado por uma companhia securitizadora, do qual constarão os seguintes elementos:

I - a identificação do devedor e o valor nominal de cada crédito que lastreie a emissão, com a individualização do imóvel a que esteja vinculado e a indicação do Cartório de Registro de Imóveis em que esteja registrado e respectiva matrícula, bem como a indicação do ato pelo qual o crédito foi cedido;

II - a identificação dos títulos emitidos;

III - a constituição de outras garantias de resgate dos títulos da série emitida, se for o caso.

Parágrafo único. Será permitida a securitização de créditos oriundos da alienação de unidades em edificação sob regime de incorporação nos moldes da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

Por generalização, a **securitização de títulos de crédito mercantil pode ser entendida como a operação pela qual os créditos são expressamente vinculados à títulos e valores mobiliários**, emitidos mediante Termo de Securitização de Créditos, **lavrado por uma companhia de propósito específico. O inciso I deixa evidente que a vinculação é necessária e indissociável**. Ressalte-se que o cheque pré-datado adquire caráter de título de crédito comercial quando emitido no contexto de uma operação de compra e venda de mercadorias e serviços.

Desse modo, **a securitização de ativos empresariais é essencialmente uma variação da faturização, pela qual os títulos adquiridos destinam-se a lastrear valores mobiliários emitidos, diferentemente da faturização, na qual o agente de fomento adquire títulos de crédito comercial para compor carteira própria**,

visando o lucro contido no deságio que, para a securitizadora, representa apenas um parâmetro para fixação do preço de colocação da debênture vinculada.

Na securitização os títulos adquiridos devem ser obrigatoriamente vinculados a debêntures ou outros valores mobiliários por meio do denominado Termo de Securitização, onde devem estar relacionados os títulos que representam o lastro, e dos quais o debenturista assume o risco de inadimplência. Via de regra, o investidor que adquire a debênture recebe o retorno do investimento por meio de amortizações periódicas previstas no Termo de Securitização, obrigatoriamente efetuadas pela securitizadora por meio de repasse ao investidor dos valores recebidos dos sacados/devedores dos títulos de lastro. Os títulos inadimplidos e considerados incobráveis são abatidos do lastro, o que resulta em perda para o investidor, e não para a securitizadora.

Assim, os recursos originados nos pagamentos dos recebíveis representam para as faturadoras a realização de receitas já reconhecidas na aquisição dos títulos, mas não para securitizadoras, para as quais tais recursos, pela vinculação a valores mobiliários em poder de terceiros, devem ser obrigatoriamente destinados à amortização ou resgate destes.

Dessa forma, a receita da securitizadora tem sua fonte primária efetivamente no valor recebido na securitização, isto é, na venda das debêntures, pois esses não os recursos dos quais a securitizadora pode dispor, gerando assim o acréscimo patrimonial visado na atividade. As tarifas e taxas cobradas à margem das operações constituem fonte secundária de receita.

Por essas razões, no âmbito da fiscalização tributária, a securitizadora que se apropria dos valores recebidos pela liquidação dos títulos adquiridos deve ser descaracterizada para uma factoring, sujeitando-se às correspondentes regras de tributação.

No plano contábil, o critério de escrituração das operações de securitização deve reconhecer a indisponibilidade e a vinculação entre os títulos adquiridos e as debêntures.

No caso sob exame, constatou-se diversos aspectos que desqualificam o propósito da empresa, principalmente pela apropriação sistemática e ininterrupta dos valores recebidos pela liquidação dos títulos de lastro, viabilizada em parte porque, por meios oblíquos, as debêntures por eles garantidas foram emitidas, colocadas, e administradas, de forma a possibilitar que jamais fossem amortizadas ou resgatadas.

Essa estruturação foi implementada com o emprego de artifícios formais pelos quais as debêntures são emitidas com prazo indeterminado (permanentes), vendidas aos próprios sócios da emitente, e com lastro rotativo, sofrendo assim sucessivas substituições à medida que os títulos são liquidados. Dessa forma, os valores recebidos podem ser apropriados pois os títulos correspondentes já não mais se vinculam a nenhuma debênture. Ao mesmo tempo, esse rodízio no

lastro não produzia qualquer prejuízo para os debenturistas pois, na condição de sócios da emitente, têm evidente interesse no lucro agregado pela securitizadora por meio dessa estruturação, que afinal, necessariamente era não só de seu conhecimento como também implementada por eles.

A seguir, a autoridade fiscal passa a apresentar os fatos que comprovam deturpação da atividade de securitização pela recorrente, em completa desobediência à legislação:

Esses fatos estão comprovados na Escritura Particular de Emissão de Debêntures, às fls. 115-118, na qual **a fiscalizada firma a 1ª emissão em série única composta de 240 debêntures permanentes (prazo indeterminado) pelo valor unitário de R\$ 50 mil, sobrevindo a expedição dos termos de securitização de fls. 141-699, nos quais se reproduzem as condições desqualificáveis da escritura (prazo indeterminado, rodízio no lastro, venda para sócio).**

Em relação ao lastro, constata-se no Balanço Patrimonial de fls. 2189-2192, e balancete anual de fls. 2185-2188, **as evidências de apropriação dos títulos de crédito, que se tornam visíveis pelo descompasso entre o volume de debêntures emitidas no período, no montante de R\$ 9,9 milhões** (total de débitos na conta DEBÊNTURES) **e o volume de duplicatas da ordem de R\$ 37,7 milhões** (total de débitos na conta TÍTULOS A RECEBER) **e de cheques da ordem de R\$ 19,7 milhões** (total de débitos na conta CHEQUES A RECEBER) **que participaram do rodízio de lastro, com valor de face total (duplicatas e cheques) da ordem de R\$ 55,4 milhões, adquiridos pelo custo total da ordem de R\$ 50 milhões**, conforme demonstrativo de fls. 2194-2385, **tendo recebido dos sacados/devedores, no exercício contábil, pagamentos da ordem de R\$ 45 milhões, valor efetivamente apropriado pelo contribuinte como que originário de carteira própria.**

Deste modo, não havia outra conclusão senão descaracterizar a operação de securitização, por se tratar apenas de operação aparente, para classificá-la, corretamente, como de fato é *factoring*. E foi nesse sentido que o julgador de piso, ao analisar as constatações da autoridade fiscal, votou por manter integralmente a exigência tributária.

Outrossim, a recorrente pugna pelo afastamento do Parecer Normativo Cosit nº 5, de 2014, utilizado pela decisão recorrida em sua fundamentação, alegando que houve aplicação retroativa de interpretação (efeito *ex tunc*), visto que os fatos geradores correspondem aos anos-calandário de 2009 e 2010.

O referido parecer conclui que as pessoas jurídicas que exploram a atividade de securitização de ativos empresariais estão obrigadas ao regime de tributação do lucro real, por força do disposto no art. 14, VI, da Lei nº 9.718, de 1998, e das demais, por disposição expressa do inciso VII.

Vejamos os dispositivos citados da Lei nº 9.718/98 em todas as suas edições:

Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

(...)

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*).

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio. (Incluído pela Medida Provisória nº 472, de 2009)

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

VII - que explorem as atividades de securitização de crédito. (Redação dada pela Lei nº 14.430, de 2022)

Do que se verifica da reprodução acima, não houve qualquer inovação pelo Parecer, os dispositivos possuem eficácia plena desde a vigência da lei, no caso do inciso VI, e a partir de 2009, com a MP nº 472/09, convertida na Lei nº 12.249/10 e, posteriormente, alterado pela Lei nº 14.430/22, no caso do inciso VII.

Ademais, o impacto da modificação legislativa, de 2022, em nada altera a exigência de IOF, visto que a comprovada atividade de *factoring* atrai a incidência tributo, nos termos do art. 2º, I, “b”, do Decreto nº 6.306, de 2007:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...)

b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*) (Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);

Assim, não há como acolher a pretensão da recorrente, do que voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe