



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.000497/2004-55
Recurso nº 259.972 Voluntário
Acórdão nº 3401-01.022 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Redfactor Factoriing e Fomento Comercial S/A
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: COFINS

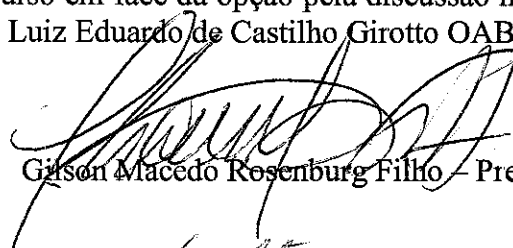
Período de Apuração: setembro/00 a novembro/03

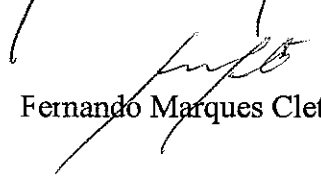
COFINS. BASE DE CÁLCULO. DESÁGIO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEI 9.718/98. A declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, define como base de cálculo para a COFINS o faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, portanto esta contribuição não incide sobre a receita decorrente da diferença entre o valor de face do título e o valor pago pela empresa de *factoring*, isto é, o deságio, considerado como receita financeira.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em face da opção pela discussão na via judicial. Fez sustentação oral pela recorrente, o dr. Luiz Eduardo de Castilho Giroto OAB/SP nº 124071.


Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente


Fernando Marques Cleto Duarte - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Em 2.4.2004, foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte Redfactor Factoring e Fomento Comercial S/A (CNPJ 67.915.785/0001-01) exigindo o recolhimento de crédito tributário de COFINS no valor de R\$ 4.760.847,12 (atualizado até 31.3.2004), composto da seguinte forma:

Contribuição: R\$ 2.301.290,20

Juros de mora: R\$ 733.598,44

Multa proporcional (passível de redução): R\$ 1.725.967,48

O lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos no período de set/00 a nov/03. De acordo com o Auto de Infração, foram constatadas falta/insuficiência de recolhimento da COFINS.

Em 4.5.2004, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Impugnação ao lançamento, na qual alega que:

a) a contribuinte propôs ação mandamental distribuída sob o nº 1999.61.00.008608-0, à 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, visando garantir o seu direito líquido e certo de se ver afastada a exigência da COFINS estipulada pelos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, especialmente pela pretensão de tributar receitas que não se incluem no conceito de faturamento à alíquota de 3%. Como o lançamento foi efetuado em abril de 2004 e a medida judicial em março de 1999, é clara a impossibilidade de discussão das questões ora debatidas naqueles autos.

Após lograr êxito parcial na Primeira instância, e sofrer decisão desfavorável no grau recursal, a contribuinte interpôs Embargos de Declaração, os quais têm condão de manter suspensa a exigibilidade do crédito tributário, sendo, portanto, nula a autuação;

b) o art. 23, § 2º, da Lei nº 9.430/96 estabelece que somente após o vencimento os juros de mora incidirão. Como o referido crédito não se encontra vencido, tendo em vista não ter sido proferida decisão final nos autos da medida judicial, são inaplicáveis juros moratórios.

Em sessão de 2.7.2007, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I – SP acordou, por maioria de votos, julgar procedente o lançamento. De acordo com o voto:

a) a incidência da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, especialmente no que tange à alíquota e base de cálculo, foi objeto do mandado de segurança nº 1999.61.00.008608-0 e não foi apreciada neste julgamento. Por outro lado, as alegações de nulidade e não incidência de multa e juros foram julgadas nesta instância administrativa;

b) as hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão definidas nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93, *in verbis*:

“Art. 59 – São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...).”

O fato de o autuante ter-se equivocado ao afirmar que a ação judicial havia sido apreciada em última instância não prejudicou de forma alguma a defesa da contribuinte, nem significa que a investigação dos fatos foi superficial. Não há que ser acolhida, portanto, a alegação de nulidade do Auto de Infração;

c) o Embargo de Declaração tem a finalidade de completar a decisão omissiva ou, ainda, de esclarecê-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não tem caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado, mas apenas caráter integrativo;

d) no momento da lavratura do Auto de Infração, a decisão judicial aplicável era o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que havia negado provimento ao recurso da contribuinte e dado provimento ao recurso da União e à remessa oficial. Logo o crédito tributário não estava com a exigibilidade suspensa, não podendo ser invocado o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

O artigo 161 do CTN dispõe:

“ Art 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.”

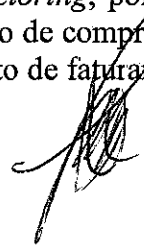
Portanto, o crédito tributário não pago no vencimento, “seja qual for o motivo determinante da falta”, deve ser acrescido de juros de mora.

Em 18.8 2008, a contribuinte protocolou Recurso Voluntário, no qual:

a) reitera a impossibilidade de julgamento em instância administrativa de matéria transitada em instância judicial;

b) alega que o Ministro Cezar Peluso, em decisão judicial, restringiu o conceito de faturamento como o “estrito” de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, não se inclui neste conceito qualquer outro tipo de receita. O Sr. Auditor Fiscal ao equiparar receitas de *factoring* às receitas provenientes de venda de mercadorias ou da prestação de serviços, na base de cálculo da contribuição, teceu juízo de valor, e a Autoridade Fiscal não tem competência para interpretar decisão judicial transitada em julgado;

c) ressalta-se que, tanto receita de deságio quanto as receitas financeiras não se enquadram no conceito de faturamento de uma sociedade de *factoring*, pois os títulos de *facturings* não se caracterizam como mercadorias, tampouco a relação de compra e venda pode ser considerada prestação de serviços, não se enquadrando no conceito de faturamento disposto pela Lei Complementar nº 70/91;



Conclui requerendo que seja provido o presente recurso, para que seja cancelado o Auto de Infração, tendo em vista a decisão judicial transitada em julgado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Em suma foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte, exigindo o recolhimento de crédito tributário, devido à constatação de falta/insuficiência de recolhimento da COFINS. Não logrando êxito em sua impugnação a contribuinte protocolou Recurso Voluntário, onde defende que receitas financeiras e de deságio não se enquadram no conceito de faturamento de uma sociedade de factoring.

Neste caso, considerando que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, garante para a contribuinte a aplicação do conceito de faturamento previsto na Lei Complementar 70/91, em seu art. 2º, que segue abaixo:

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

A decisão transitada em julgado garante o direito da contribuinte de recolher a COFINS sobre o faturamento, sendo este a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. A lide neste processo consiste na classificação das receitas provenientes do deságio, isto é, a receita decorrente da diferença entre o valor de face do título e o valor pago pela empresa de factoring, como receita financeira ou como venda de mercadorias ou serviços.

É importante esclarecer que as empresas de factoring, dentro de seu objeto social podem ter duas atividades distintas, a prestação dos serviços inerentes assessoria financeira, como consulto, aconselhamento, elaboração de fluxo de caixa, controle dos valores a pagar e a receber, pesquisa de taxa de juros, indicação das melhores operações financeiras, entre outros, e a compra de títulos com deságio, sendo portanto caracterizado pela entrega de recursos financeiros visando recebê-los de volta, depois de um determinado prazo, com juros. Não restam dúvidas sobre a incidência de PIS e COFINS sobre a primeira atividade, porém a incidência destas contribuições sobre a segunda atividade não merece prosperar, como será demonstrado a seguir.

Para este caso devemos analisar a Solução de Divergência COSIT nº 4º, de 30 de abril de 2007, que reproduzo abaixo:

“ASSUNTO. Contribuição para o PIS/PASEP

EMENTA. EMPRESAS DE FACTORING. SERVIÇOS DE ASSESSORIA CREDITÍCIA, MERCADOLÓGICA, GESTÃO DE

CRÉDITO, SELEÇÃO E RISCOS, ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER. RETENÇÃO NA FONTE.

Os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, estão sujeitos à retenção na fonte da Contribuição para o PIS/Pasep, inclusive quando o serviço for prestado por empresas de factoring. Em relação às empresas de factoring, somente a comissão de prestação de serviços "ad valorem", que remunera os serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos e administração de contas a pagar e a receber se sujeita à retenção na fonte da Contribuição para o PIS/Pasep, enquanto a receita decorrente da diferença entre o valor de face do título e o valor pago por este na data da operação (fator de compra) não se sujeita à referida retenção, tendo em vista não se caracterizar remuneração decorrente da prestação de serviços.

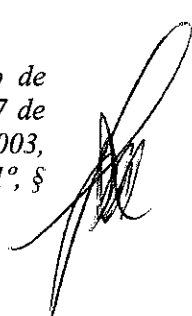
DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea "d"; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 14, inciso VI; Lei nº 10.833, de 2003, arts 29 e 30; Instrução Normativa SRF nº 459, de 2004, art. 1º, § 9º; e Ato Declaratório SRF nº 31, de 24 de dezembro de 1997.

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

EMENTA. EMPRESAS DE FACTORING. SERVIÇOS DE ASSESSORIA CREDITÍCIA, MERCADOLÓGICA, GESTÃO DE CRÉDITO, SELEÇÃO E RISCOS, ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER. RETENÇÃO NA FONTE.

Os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, estão sujeitos à retenção na fonte da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, inclusive quando o serviço for prestado por empresas de factoring. Em relação às empresas de factoring, somente a comissão de prestação de serviços "ad valorem", que remunera os serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos e administração de contas a pagar e a receber se sujeita à retenção na fonte da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, enquanto a receita decorrente da diferença entre o valor de face do título e o valor pago por este na data da operação (fator de compra) não se sujeita à referida retenção, tendo em vista não se caracterizar remuneração decorrente da prestação de serviços.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea "d"; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 14, inciso VI; Lei nº 10.833, de 2003, arts 29 e 30; Instrução Normativa SRF nº 459, de 2004, art. 1º, § 9º; e Ato Declaratório SRF nº 31, de 24 de dezembro de 1997.



ASSUNTO: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

EMENTA. EMPRESAS DE FACTORING SERVIÇOS DE ASSESSORIA CREDITÍCIA, MERCADOLÓGICA, GESTÃO DE CRÉDITO, SELEÇÃO E RISCOS, ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER. RETENÇÃO NA FONTE.

Os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, estão sujeitos à retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, inclusive quando o serviço for prestado por empresas de factoring. Em relação às empresas de factoring, somente a comissão de prestação de serviços "ad valorem", que remunera os serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos e administração de contas a pagar e a receber se sujeita à retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, enquanto a receita decorrente da diferença entre o valor de face do título e o valor pago por este na data da operação (fator de compra) não se sujeita à referida retenção, tendo em vista não se caracterizar remuneração decorrente da prestação de serviços.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea "d", Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 14, inciso VI; Lei nº 10.833, de 2003, arts 29 e 30; Instrução Normativa SRF nº 459, de 2004, art. 1º, § 9º, e Ato Declaratório SRF nº 31, de 24 de dezembro de 1997.

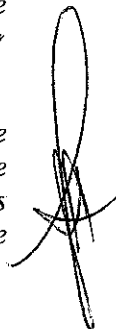
ASSUNTO: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

EMENTA. EMPRESAS DE FACTORING SERVIÇOS DE

ASSESSORIA CREDITÍCIA, MERCADOLÓGICA, GESTÃO DE CRÉDITO, SELEÇÃO E RISCOS, ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER. RETENÇÃO NA FONTE.

Os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, estão sujeitos à retenção na fonte do Imposto de Renda, inclusive quando o serviço for prestado por empresas de factoring. Em relação às empresas de factoring, somente a comissão de prestação de serviços "ad valorem", que remunera os serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos e administração de contas a pagar e a receber se sujeita à retenção na fonte do Imposto de Renda, enquanto a receita decorrente da diferença entre o valor de face do título e o valor pago por este na datada operação (fator de compra) não se sujeita à referida retenção, tendo em vista não se caracterizar remuneração decorrente da prestação de serviços.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea "d", Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 14, inciso VI; Lei nº 10.833, de 2003, arts 29 e 30; Instrução Normativa SRF nº 459, de 2004, art. 1º, § 9º; e Ato Declaratório SRF nº 31, de 24 de dezembro de 1997.



ASSUNTO: Contribuição para o PIS/PASEP

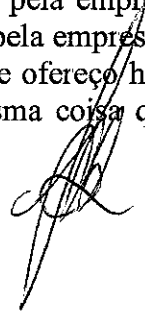
EMENTA: EMPRESAS DE FACTORING. SERVIÇOS DE ASSESSORIA CREDITÍCIA, MERCADOLÓGICA, GESTÃO DE CRÉDITO, SELEÇÃO E RISCOS, ADMINISTRAÇÃO DE CONTAS A PAGAR E A RECEBER. RETENÇÃO NA FONTE. Os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, estão sujeitos à retenção na fonte da Contribuição para o PIS/Pasep, inclusive quando o serviço for prestado por empresas de factoring. Em relação às empresas de factoring, somente a comissão de prestação de serviços "ad valorem", que remunera os serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos e administração de contas a pagar e a receber se sujeita à retenção na fonte da Contribuição para o PIS/Pasep, enquanto a receita decorrente da diferença entre o valor de face do título e o valor pagopor este na data da operação (fator de compra) não se sujeita à referida retenção, tendo em vista não se caracterizar remuneração decorrente da prestação de serviços.

A própria Administração reconhece que, em relação às empresas de factoring, somente a comissão de prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos e administração de contas a pagar e a receber, se sujeita à incidência da COFINS, e que a receita decorrente da diferença entre o valor de face do título e o valor pago pela empresa de factoring, não se sujeita à retenção na fonte desta contribuição, visto que não se trata de prestação de serviços, tão pouco venda de mercadoria.

Reconhece o carácter financeiro da receita decorrente da diferença entre o valor de face do título e o valor pago pela empresa de factoring na data da operação, o disposto no art. 58 da Lei nº 9.532/97, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIN 1.763-8-DF, que segue abaixo:

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.

A diferença entre o valor de face do título e o valor pago pela empresa de factoring, é uma receita financeira, tendo em vista que é um desconto obtido pela empresa, ora, se eu tenho uma dívida a vencer em 30 dias no valor de 100, por exemplo, e ofereço hoje ao credor o valor de 95, este desconto é uma receita financeira e seria a mesma coisa que eu



aplicar hoje os 95 para receber os 100 em 30 dias (auferindo, portanto, a receita financeira de 5) e, ao recebê-los, pagar a dívida original de 100.

Neste caso é possível fazer uma associação direta entre o deságio e os juros ou descontos provenientes da venda à prazo, que são indubitavelmente considerados como receita financeira, como comprova o art. 373 do RIR/99, que segue abaixo:

Art. 373. Os juros, o desconto, o lucro na operação de reporte e os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do período de apuração, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 76, § 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 11, § 3º).

Uma vez que o deságio corresponde aos juros descontados sobre um principal, prefixado, pois para a fixação do percentual do deságio são levados em conta o risco, isto é, o risco de inadimplência, ou seja, um recebível, o custo de oportunidade, uma vez que o detentor do capital tem diversas oportunidades de investimento deste, a remuneração do dinheiro no tempo, bem como a inflação, ele deve ser considerado receita financeira, o deságio, que tem as mesmas características, não pode ser classificado como receita diversa da financeira.

Além de todo o exposto acima, observo, ainda, que o próprio RIR/99, em seu art. 374, inciso I, reconhece a natureza financeira do deságio ao classificar o deságio entre as receitas e despesas financeiras, como reproduzo a seguir:

Art. 374. Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, parágrafo único):

I - os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, pro rata temporis, nos períodos de apuração a que competirem,

Com toda a exposição acima não se deve classificar o compra de títulos com deságio como serviço, mesmoquando geralmente esta operação receba denominação de serviço financeiro, corrobora tal alegação a não incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, como comprova a solução de consulta nº. 37/2009 da secretária da fazenda de Belo Horizonte – MG, que reproduzo abaixo:

"ISSQN – ÁGIO/DESÁGIO OBTIDOS NA COMPRA E VENDA, POR EMPRESAS DE FACTORING, DE TÍTULOS DE CRÉDITO ORIGINÁRIOS DE VENDAS MERCANTIS – NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO Por não caracterizarem atividades de prestação de serviços a terceiros, as operações de compra e venda de títulos de créditos comerciais (duplicatas, cheques, etc) com deságio ou ágio, realizadas por empresas de fomento mercantil (factoring) não constituem fato gerador do ISSQN "

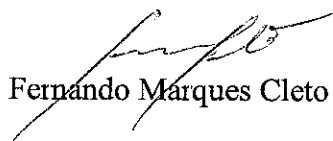
Outra denominação para a compra de títulos com deságio é produto financeiro, e seria considerada uma abominação a incidência de ICMS, sobre a possível

alegação de que é uma mercadoria por conta da denominação de produto, portanto não importa a denominação dada à operação e sim a operação em si para sua classificação como serviço ou mercadoria e sim seu conteúdo.

Portanto não resta dúvida sobre o caráter de receita financeira para a compra de títulos com deságio, porém, neste caso o recurso da contribuinte não merece ser conhecido, uma vez que esta recorreu ao judiciário para tratar da matéria aqui discutida, e segundo a Súmula CARF nº. 1 esta ação importa renúncia às instâncias administrativas, como comprova a transcrição da súmula abaixo:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

Portanto, frente ao exposto, voto por não conhecer do recurso, tendo em vista a Súmula CARF nº. 1.


Fernando Marques Cleto Duarte

