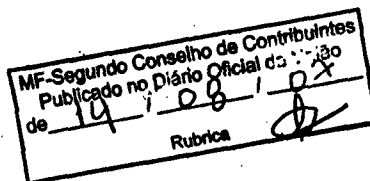




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 16327.001437/00-37  
Recurso nº : 128.842  
Acórdão nº : 202-17.748



Recorrente : NORINVEST FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO  
COMERCIAL LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**COFINS. INCIDÊNCIA. FACTORING.**

A receita obtida pelas empresas de *factoring*, representada pelo deságio praticado na aquisição de títulos mercantis, constitui receita de serviços e integra o faturamento mensal, devendo compor a base de cálculo da Cofins, mesmo antes do advento da Lei nº 9.718, de 27/11/1998. Precedentes jurisprudenciais.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.**

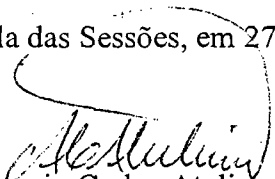
É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da taxa Selic, nos termos da previsão legal expressa no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995.

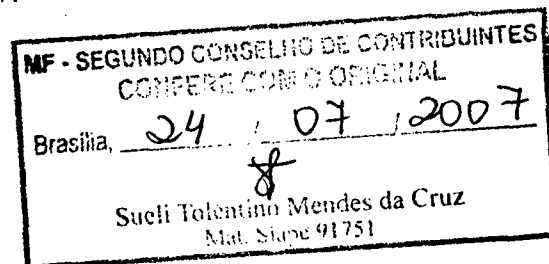
**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NORINVEST FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (Relator), Gustavo Kelly Alencar e Maria Tereza Martinez López. Designado o Conselheiro Antonio Carlos Atulim para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente e Relator-Designado



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Antonio Zomer.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> CONSTITUÍDO EM 1964 Brasília, <u>24</u> / <u>07</u> / <u>2007</u>	2º CC-MF Fl. _____
 Suéli Tolerância Mendes da Cruz Mat. Signat. 91751	

Processo nº : 16327.001437/00-37  
Recurso nº : 128.842  
Acórdão nº : 202-17.748

Recorrente : NORINVEST FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração para a exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins quanto aos períodos de apuração de 1995 a 1998 e janeiro de 1999 (fls. 03/19).

O motivo da autuação foi descrito no Termo de Verificação da seguinte forma (fl. 19):

*"(...) em procedimentos de verificações preliminares no contribuinte acima citado, constatei que o mesmo vem apurando a COFINS utilizando como base de cálculo apenas o faturamento referente a sua prestação de serviços, contrariando o art. 2º da Lei Complementar 70/91 e ADN COSIT nº 31, de 24/12/97.*

*Intimado através do termo 05/00 de 02/02/2000, o mesmo apresentou Circular da ANFAC (Associação Nacional de Factoring) orientando seus associados neste sentido.*

*Desse modo, tendo em vista o enquadramento legal acima referido e considerando que tal Circular não tem força de lei, elaborei o Auto de Infração anexo utilizando como base de cálculo a soma de:*

- a. Faturamento do contribuinte com a prestação de serviços mais,*
- b. Valor do Deságio: diferença entre o valor de face dos títulos e o valor pago pelo contribuinte às empresas para quem o mesmo presta seus serviços de assessoria de fomento mercantil.*

*Os valores utilizados foram obtidos:*

- a. Ano-calendário 96: pela fiscalização em procedimento de auditoria e posteriormente confessados pelo contribuinte em sua manifestação de 19/01/2000.*
- b. Todos os outros períodos: informados pelo contribuinte em sua manifestação de 18/04/2000.*
- c. Os pagamentos parciais foram considerados e tiveram origem em consulta ao sistema SINAL08."*

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 153/162), expondo em sua defesa as seguintes razões:

Quanto à questão de direito, apoiando-se nos Princípios da Legalidade e da Tipicidade cerrada da norma jurídica, alegou que "A falta de subsunção do fato às normas indicadas como infringidas já seria motivo suficiente para determinar a nulidade do lançamento"

A seguir, transcreveu e interpretou os artigos citados na fundamentação da exigência fiscal para concluir que "o deságio de um título pode ser considerado venda de mercadoria e/ou serviço? A resposta é negativa. As empresas de "factoring" não vendem



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001437/00-37  
Recurso nº : 128.842  
Acórdão nº : 202-17.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
COMITÊ DE REVISÃO ORIGINAL  
Brasília, 24 07 2007  
Sueli Tolentino Mendes da Cruz  
Mat. Sinc. 91751

2º CC-MF  
Fl.

*mercadorias, prestam serviços. Se não vendem mercadoria, resta evidente que a COFINS só podia alcançar o preço do serviço prestado, seu único faturamento."*

Afirmou, ainda, que a própria Delegacia da Receita Federal, reconhecendo que a legislação não previa a inclusão da receita (do deságio) oriunda da diferença verificada entre o valor da aquisição de direitos creditórios e o valor de face do título no rol das receitas a serem tributadas, editou o ADN Cosit nº 31, publicado no DOU de 29 de dezembro de 1997.

Argumentou que não há sustentação legal ao inciso II do mencionado ato normativo, o qual se refere à tributação do deságio e que a matéria só foi tratada pela Lei nº 9.718, de 1998, que entrou em vigor, para produzir efeitos legais, em 01/02/1999.

Também se insurgiu contra a cobrança de juros com base na taxa Selic, transcrevendo ementa de Recurso Especial julgado pela Segunda Turma do STJ.

Ao final, requereu a nulidade do lançamento dada a falta de sustentação legal.

O julgamento da DRJ em Campinas - SP foi no sentido de manter a exigência fiscal em sua integralidade (Acórdão DRJ/CPS nº 6.882, de 28 de junho de 2004):

*"I - COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.*

*Apurada a falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.*

*II - EMPRESAS DE FACTORING - BASE DE CÁLCULO.*

*Sujeitam-se à incidência da Cofins as operações das empresas de factoring, compondo a base de cálculo da contribuição, entre outras, a receita resultante da diferença entre o valor de face do título ou direito adquirido e o seu valor de aquisição.*

*III - INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE*

*Falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca de constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.*

*IV - JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.*

*Lançamento Procedente".*

A contribuinte interpôs então recurso voluntário a este Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, reescrevendo seus argumentos quanto à não subsunção da aquisição de títulos de crédito à hipótese de incidência da Cofins, bem como a ilegalidade da aplicação da taxa Selic.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001437/00-37  
Recurso nº : 128.842  
Acórdão nº : 202-17.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONTRIBUTIVO FISCAL
Brasília, 24 07, 2007
Sueli Telenho Mendes da Cruz Mat. São 91751

2º CC-MF  
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
IVAN ALLEGRETTI

O recurso voluntário é tempestivo e está acompanhado do arrolamento de bens, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

O acórdão proferido pela DRJ em Campinas - SP estriba-se nos mesmos fundamentos assentados por este Segundo Conselho nos acórdãos cujas ementas abaixo transcrevo:

*"COFINS - A receita obtidas pelas empresas de factoring, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito e o valor pago ao alienante, constitui receita de serviços, e integra o faturamento mensal, devendo compor a base de cálculo da COFINS (art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, art. 226 do RIPI/94 e ADN COSIT nº 51/94). Precedentes jurisprudenciais. Recurso a que se nega provimento."*

(Ac. nº 202-12.243, Cons. Maria Teresa Martínez López, sessão de julgamento de 07/06/2000).

*"COFINS. INCIDÊNCIA. FACTORING.*

*A receita obtida pelas empresas de factoring, representada pelo deságio praticado na aquisição de títulos mercantis, constitui receita de serviços e integra o faturamento mensal, devendo compor a base de cálculo da Cofins, mesmo antes do advento da Lei nº 9.718, de 27/11/1998. Precedentes jurisprudenciais.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ADN COSIT Nºs 51/94 E 31/97.*

*Considerando que a incidência da contribuição sobre as receitas da atividade de factoring emana da interpretação das normas de hierarquia superior, não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação dos atos declaratórios da Cosit, pois limitaram-se apenas e tão-somente a explicitar o direito que já se continha nas normas superiores.*

*BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. DESCONTOS.*

*Os disposto no art. 2º, parágrafo único, letra "b", da LC nº 70/91, refere-se a descontos concedidos em operações que impliquem o ingresso de recursos financeiros na empresa, não incidindo tal exclusão sobre o deságio que a recorrente aplica no momento da aquisição dos títulos de crédito dos clientes, uma vez que nestas operações ocorre a saída de recursos da empresa.*

*Recurso negado."*

(Ac. 201-77.697, Cons. Antonio Carlos Atulim, sessão de 17 de junho de 2004).

Quanto à possibilidade da incidência da Cofins sobre o deságio dos títulos adquiridos pelas empresas de factoring, são idênticos os termos dos votos do acórdão da DRJ e dos dois precedentes acima citados, conforme se transcreve a seguir:

*"21. Observa-se que o preceito do inciso I, do art. 195, da Constituição Federal de 1988, não utilizou o conceito restrito de faturamento segundo o conhecido no Direito Comercial, mas sim, o do Direito Fiscal, não havendo necessidade que lei complementar definisse tal conceito e efeitos, uma vez que a própria Carta Magna disciplinou*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n<sup>o</sup> : 16327.001437/00-37  
Recurso n<sup>o</sup> : 128.842  
Acórdão n<sup>o</sup> : 202-17.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
COFINS MENSAL  
Brasília, 24 07 2007  
Sueli Teles da Cruz  
Mat. Matr. 91751

2<sup>o</sup> CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

*integralmente as contribuições para a seguridade social, exações que, ademais, não se confundem com impostos.*

22. *Em linguagem comum, faturamento significa o ato de faturar, de extrair uma fatura, geralmente sob a forma de uma nota fiscal, com a finalidade de concretizar uma operação de venda de mercadoria, ou de prestação de serviços. Assim, facilmente poderia ser dito que faturamento seria o somatório das faturas extraídas mensalmente, pela pessoa jurídica ou por seus estabelecimentos, em decorrência das vendas efetuadas, durante o mês, de mercadorias ou serviços.*

23. *Contudo, para os efeitos legais e fiscais, a noção de faturamento não se esgota, apenas, no somatório das faturas extraídas, mensalmente, relativas a vendas de mercadorias ou prestação de serviços.*

24. *Para esclarecer a afirmação, o Supremo Tribunal Federal, a partir do voto do Ministro Ilmar Galvão, por ocasião da Ação Declaratória de Constitucionalidade n<sup>o</sup> 1-I-DF (DO de 16/05/95), já assentou:*

*'Por fim, assinale-se a ausência de incongruência do excogitado art. 2<sup>o</sup> da LC n<sup>o</sup> 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF/88, ao definir "faturamento", na acepção que este termo é utilizado para efeitos fiscais, seja, o que corresponde ao produto de todas as vendas, não havendo qualquer razão para que lhe seja restringida a compreensão, estreitando-o nos limites do significado que o termo possui em direito comercial, seja, aquele que abrange tão-somente as vendas a prazo (art. 1<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 187/68), em que a emissão de uma 'fatura' constitui formalidade indispensável ao saque da correspondente duplicata.*

*Entendimento nesse sentido, aliás, ficou assentado pelo STF, no julgamento do RE 150.755.'*

25. *Daí, conclui-se que não há como dissociar a receita de operações de aquisição de títulos de crédito do conceito de faturamento, no caso das sociedades de fomento comercial."*

Como visto, na busca do conceito adequado de "faturamento", o primeiro passo foi rechaçar a interpretação daqueles que pretendiam limitá-lo apenas aos valores incluídos documentalmente nas faturas emitidas pelas empresas.

Foi neste sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando no julgamento do RE n<sup>o</sup> 150.755 decidiu que "o D.L. 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, do mencionado diploma legal como a 'receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços', conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 187/36). A Lei n<sup>o</sup> 7.689/88, pois, ao converter em contribuição social, para os fins do art. 195, I, da Constituição, o FINSOCIAL, até então calculado sobre a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, nada mais fez do que instituir contribuição social sobre o faturamento"<sup>1</sup>.

A título de conclusão deste entendimento, explica o Ministro Cezar Peluso que "o fato gerador constitucional da COFINS são as operações econômicas que se exteriorizam no

<sup>1</sup> voto do Ministro Ilmar Galvão no RE n<sup>o</sup> 150.164.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001437/00-37  
Recurso nº : 128.842  
Acórdão nº : 202-17.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONTRIBUÍDORES SOCIAIS
Brasília, 24 de 07 de 2007
Sueli Talarino Mendes da Cruz Mat. São: 91751

2º CC-MF  
Fl.

*faturamento (sua base de cálculo), porque não poderia nunca corresponder ao ato de emitir faturas, coisa que, como alternativa semântica possível, seria de todo absurda, pois bastaria à empresa não emitir faturas para se furta à tributação”.*

Conforme conclui este mesmo Ministro, o que restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, tanto na ADC nº 1 como no julgamento dos RREE nºs 150.164 e 150.755, foi “*que a noção constitucional do termo faturamento coincide com o conceito infraconstitucional específico de receita bruta, enquanto produto da venda de mercadorias e da prestação de serviços*”<sup>2</sup>.

Ocorre que, se de um lado o STF reconheceu que o conceito de faturamento não poderia ser circunscrito àquelas operações em que houvesse a expedição de fatura, também decidiu, recentemente, que este conceito não pode ultrapassar os limites da receita bruta decorrente da venda de bens e da prestação de serviços.

Este foi o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 357.950 (DJ de 15/08/2006):

*“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (grifo editado)*

Confira-se o voto condutor do acórdão, proferido pelo Ministro Marco Aurélio:

*“Procedo ao exame da problemática referente à Lei nº 9.718/98. Aqui há de se perceber o empréstimo de sentido todo próprio ao conceito de faturamento. Eis o teor da lei envolvida na espécie:*

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Tivesse o legislador parado nessa disciplina, aludindo a faturamento sem dar-lhe, no campo da ficção jurídica, conotação discrepante da consagrada por doutrina e jurisprudência, tomar-se-ia o faturamento tal como veio a ser explicitado na Ação*

<sup>2</sup> item 10 do voto do Ministro Cezar Peluso, no julgamento do RE nº 357.950 (DJ de 15/08/2006).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001437/00-37  
Recurso nº : 128.842  
Acórdão nº : 202-17.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONSELHO DE CONTRIBUINTES	2º CC-MF Fl.
Brasília, 24 07 2007	
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Signo 91751	

*Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, ou seja, a envolver o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços. Respeitado estaria o Diploma Maior ao estabelecer, no inciso I do artigo 195, o cálculo da contribuição para o financiamento da seguridade social devida pelo empregador, considerado o faturamento. Em última análise, ter-se-ia a observância da ordem natural das coisas, do conceito do instituto que é o faturamento, caminhando-se para o atendimento da jurisprudência desta Corte.*

*(...) No artigo 3º, deu-se enfoque todo próprio, definição singular ao instituto faturamento, olvidando-se a dualidade faturamento e receita bruta de qualquer natureza, pouco importando a origem, em si, não estar revelada pela venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços:*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*Não fosse o § 1º que se seguiu, ter-se-ia a observância da jurisprudência desta Corte, no que ficara explicitado, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, a sinonímia dos vocábulos "faturamento" e "receita bruta". Todavia, o § 1º veio a definir esta última de forma toda própria:*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

*O passo mostrou-se demasiadamente largo, olvidando-se, por completo, não só a Lei Fundamental como também a interpretação desta já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal. Fez-se incluir no conceito de receita bruta todo e qualquer aporte contabilizado pela empresa, pouco importando a origem, em si, e a classificação que deva ser levada em conta sob o ângulo contábil.*

*Em síntese, o legislador ordinário (logicamente não no sentido vulgar, mas técnico-legislativo) acabou por criar uma fonte de custeio da seguridade à margem do disposto no artigo 195, com a redação vigente à época, e sem ter presente a regra do § 4º nele contido, isto é, a necessidade de novas fontes destinadas a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social pautar-se pela regra do artigo 154, inciso I, da Constituição Federal, que é explícito quanto à exigência de lei complementar."*

Como visto, o entendimento do STF exige que a incidência da Cofins seja limitada à **receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços**.

Neste passo, não parece haver substrato que permita submeter a "aquisição de títulos de crédito" à incidência da Cofins.

Isto porque adquirir um título não representa em si uma venda de bens, nem uma prestação de serviço.

Tem-se um negócio jurídico que envolve mútua prestação de dar: (a) o cliente entrega o título e recebe o dinheiro e (b) a empresa de *factoring* entrega o dinheiro e recebe o título.

Não há, com propriedade, nenhuma obrigação de fazer que permitisse configurar o vínculo jurídico entre o cliente e a *factoring* como uma prestação de serviço!

Fica patente que o título de crédito é negociado como se fosse um produto.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001437/00-37  
Recurso nº : 128.842  
Acórdão nº : 202-17.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		2º CC-MF
CONSELHO DE CONTRIBUINTES		Fl.
Brasília, 24	07	2007
+ Suelli Tolonilha Mendes da Cruz Mat. Sinc. 91751		

Nesta medida, nem o valor do título nem o deságio poderiam ser considerados como representativos de um autêntico "ingresso de receita", porquanto se trata da entrada de um produto.

**Definitivamente não há ingresso de receita.**

Tampouco se poderia falar de que o ingresso do título seria decorrente de uma venda de bens ou de uma prestação de serviços.

De outro lado, o ingresso dos títulos não representa disponibilidade dos valores constantes nestes títulos.

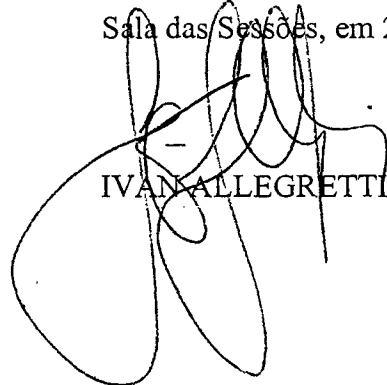
Se o negócio da *factoring* é justamente assumir o risco, apenas acontece a remuneração do risco assumido – e *ipso facto* se configurará uma espécie de ingresso de receita –, quando houver o efetivo desconto do título.

Ora, adquirir um título creditório não configura uma prestação de serviço, nem é uma venda de bens (mas uma compra), pois a empresa presta serviço a si mesma.

Estas as razões porque entendo que não incide a Cofins sobre a compra de títulos de crédito pelas empresas de *factoring*.

Pelo acima exposto, voto por dar provimento ao recurso

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

  
IVAN ALLEGRETTI



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001437/00-37  
Recurso nº : 128.842  
Acórdão nº : 202-17.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONSTITUÍDO EM 1964	2º CC-MF Fl. _____
Brasília, 24 / 07 / 2007	
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. N.º 91751	

### VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO ANTONIO CARLOS ATULIM

Controverte-se sobre a incidência da Cofins sobre as receitas de *factoring* em relação a fatos geradores ocorridos antes da EC nº 20, de 1998, e do advento da Lei nº 9.718, de 27/11/1998.

Assim dispunha o art.195 da Constituição Federal na redação anterior à EC nº 20, de 1998:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*

*II - dos trabalhadores;*

*III - sobre a receita de concursos de prognósticos;*

*(...)*

*§7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei." (grifou-se)*

Observa-se que o preceito do inciso I, do art. 195, da Constituição Federal de 1988 não utilizou o conceito restrito de faturamento do Direito Comercial, mas, sim, o do Direito Fiscal, não havendo necessidade de que lei complementar definisse tal conceito e efeitos, uma vez que a própria Carta Magna disciplinou integralmente as contribuições para a seguridade social, exações que, ademais, não se confundem com impostos.

Em linguagem comum, faturamento significa o ato de faturar, de extrair uma fatura, geralmente sob a forma de uma nota fiscal, com a finalidade de concretizar uma operação de venda de mercadoria, ou de prestação de serviços. Assim, facilmente poderia ser dito que faturamento seria o somatório das faturas extraídas mensalmente pela pessoa jurídica, ou por seus estabelecimentos, em decorrência das vendas efetuadas de mercadorias ou serviços.

Contudo, para os efeitos legais e fiscais, a noção de faturamento não se esgota, apenas, no somatório das faturas extraídas mensalmente relativas a vendas de mercadorias ou prestação de serviços.

Para esclarecer a afirmação, o Supremo Tribunal Federal, a partir do voto do Ministro Ilmar Galvão, por ocasião da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF (DO de 16/05/95), já assentou:

*"Por fim, assinale-se a ausência de incongruência do excogitado art. 2º da LC nº 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF/88, ao definir 'faturamento', na acepção que este termo é utilizado para efeitos fiscais, seja, o que corresponde ao produto de todas as vendas, não havendo qualquer razão para que lhe seja restringida a compreensão, estreitando-o nos limites do significado que o termo possui em direito comercial, seja, aquele que abrange tão somente as vendas a prazo (art. 1º da Lei nº 187/68), em que a emissão de uma 'fatura' constitui formalidade indispensável ao saque da correspondente duplicata.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001437/00-37  
Recurso nº : 128.842  
Acórdão nº : 202-17.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONTRIBuintes MERCANTIL
Brasília, 24 / 07 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. São 91751

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

*Entendimento nesse sentido, aliás, ficou assentado pelo STF, no julgamento do RE 150.755."*

Resulta daí que não encontra óbice constitucional a pretensão do Fisco em incluir na base de cálculo da Cofins o valor do deságio praticado pelas sociedades de fomento comercial na aquisição de títulos mercantis.

Dispõe o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 que:

*"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 serviços de qualquer natureza."*

Conforme se verifica no contrato social de fl. 211, constitui-se a recorrente em empresa de fomento mercantil, concernindo suas atividades: "a) na alavancagem mercadológica; acompanhamentos de contas a receber e a pagar; seleção e avaliação de sacados-devedores ou dos fornecedores de empresas-clientes, contratantes (em caráter contínuo); b) na compra à vista, total ou parcial, de direitos resultantes de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizados a prazo por suas empresas-clientes; c) na realização de negócios de 'factoring' no comércio internacional de exportação e importação."

A atividade de fomento mercantil ou "factoring" se inclui no rol de prestação de serviços. Ao comprar títulos de outras empresas, a recorrente presta serviço de fomento mercantil, porque expande os ativos de seus clientes, aumenta-lhes as vendas, elimina seu endividamento e transforma as suas vendas a prazo em vendas à vista. O factoring é uma atividade complexa, cujo fundamento é a prestação de serviços, ampla e abrangente.

Esta atividade não se confunde com empréstimo, desconto de duplicatas, adiantamento de recursos, crédito pessoal ou crédito direto ao consumidor, captação de recursos em real ou dólar, administração de consórcios, etc. Todas estas atividades são desempenhadas ora por instituições financeiras ou por administradoras de consórcio, sendo que estão sob a égide da Lei nº 4.595/64 e da Lei nº 8.177/91, respectivamente, e se subordinam à fiscalização e controle do Banco Central.

Portanto, à luz do conceito de faturamento fixado pelo Supremo Tribunal Federal e diante da natureza das atividades desempenhadas pela recorrente, é lícita a conclusão no sentido de que as receitas provenientes das aquisições de títulos mercantis com deságio integrava a base de cálculo da Cofins, mesmo antes do advento da EC nº 20, de 1998, e da Lei nº 9.718, de 27/11/1998.

Considerando que esta incidência emana da interpretação das normas de hierarquia superior, não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação dos atos declaratórios impugnados no recurso; uma vez que desprovidos de efeito constitutivo, limitaram-se apenas e tão-somente a explicitar o direito que já se continha nas normas superiores, daí terem sido batizados com o nome de "ato declaratório".

Acrescento, ainda, às razões de decidir do presente voto que, em pesquisa à Jurisprudência, depara-se que a ANFAC – Associação Nacional de Factoring não teve melhor sorte, quando em discussão da mesma matéria no Judiciário, por ocasião da contestação do art. 58 da Lei nº 9.430/96, onde o Tribunal Regional Federal da 5ª Região Fiscal, decidiu pela



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001437/00-37  
Recurso nº : 128.842  
Acórdão nº : 202-17.748

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFIRMAÇÃO ORIGINAL Brasília, 24 07 / 2007 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siane 91751
--

2º CC-MF  
Fl.

incidência da Cofins sobre a compra de direito creditório, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*“Tributário. Agravo de Instrumento. Empresa de factoring. Incidência da COFINS sobre a compra de direito creditório. Art. 58 da Lei nº 9.430/96. Possibilidade. 1. A lei nº 9.430/96, em seu artigo 58, inclui no rol das atividades que caracterizam as empresas de factoring, a compra de direito creditório; 2. In casu, verificando-se que a COFINS incide na prestação de serviços oferecidos pelas empresas, a mesma deve recair, igualmente, na compra de direitos creditórios, vez que tal transação implica na totalidade de seus serviços. 3. Agravo improvido.” (Ac. Un. da 2ª T do TRF da 4ª R – Ag 98.05.21922-4-Rel. Juiz Petrucio Ferreira – j em 10/12/98 – Agte.: ANFAC – Associação Nacional de Factoring; Agda.: Fazenda Nacional – DJU 2 de 26/03/99, p 1.138)*

Também merece menção o despacho da Juíza Lúcia Figueiredo no AG-SP, 98.03.010209-5 (98.0003277-0), publicado na Revista Dialética nº 35, pág. 173, concluindo que *“tanto a comissão ad valorem como a diferença entre o valor de face e o valor pago pelos títulos constituem receita de serviços da recorrente, em contrapartida aos serviços prestados pela mesma, devendo portanto integrar a base de cálculo da COFINS.”*

No que concerne aos juros de mora com base na taxa Selic, o fato jurídico que provoca sua incidência é a mora *ex re*, que decorre de disposição literal da lei tributária. Ou seja, nascida a obrigação tributária principal com a concretização da hipótese de incidência no mundo fenomênico, a lei fixa um termo para o adimplemento da obrigação. A conjugação do advento do termo legal com a não efetivação do pagamento dá azo ao surgimento da mora *ex re*, condição *sine qua non* para a incidência do encargo, e o simples fato de a lei tributária ter escolhido uma taxa de juros que *pode* servir de base para remunerar negócios jurídicos privados não significa a desnaturação do caráter moratório advindo da lei. Não se olvide que, se a recorrente tivesse pago o imposto no vencimento legal, não existiriam nem a *mora* nem os juros de mora dela decorrentes.

Logo, resulta que as Leis nºs 9.065/95 e 9.430/96 em momento algum violaram o CTN. O art. 110 do CTN não foi violado porque em momento algum aquelas leis ordinárias alteraram a natureza jurídica de um instituto de direito privado, pois, conforme foi visto, não é forma de cálculo que vai definir a natureza da taxa de juros. Também permanece imaculado o art. 161 do CTN, porque o dispositivo complementar autoriza a lei ordinária a dispor de modo diverso em relação ao percentual dos juros e em momento algum obrigou que o percentual fosse fixado por lei em sentido estrito.

Portanto, não existe nada de errado na Lei nº 9.065, de 21 de junho de 1995, quando elegeu a taxa Selic para ser aplicada no cálculo dos juros de mora em relação a dívidas tributárias não pagas no vencimento.

Em face do exposto, considerando que a defesa não trouxe aos autos nenhum motivo de fato ou de direito capaz de suscitar alterações na decisão recorrida, divirjo do ilustre Relator para votar no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM