



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002830/2001-18
Recurso nº. : 144544
Matéria : IRPJ e OUTRO – EX: DE 1998
Recorrente : Lloyds TSB Fomento Comercial Ltda
Recorrida : 3ª TURMA DA DRJ/ Campinas - SP.
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 101-95.760

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – Eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração, porquanto, sua função é de dar ao sujeito passivo da obrigação tributária conhecimento da realização de procedimento fiscal contra si intentado, como também, de planejamento e controle interno das atividades e procedimentos fiscais, tendo em vista que o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO – Não há o que se falar em nulidade do lançamento, quando obedecidos os pressupostos contidos no Decreto n. 70.235/72.

PERDAS NA LIQUIDAÇÃO DE CRÉDITOS – AQUISIÇÃO DE CARTEIRA DE CRÉDITOS VENCIDOS – A presunção de perdas no recebimento de créditos previsto no art. 9º da Lei nº 9.430, de 1996, materializa, na esfera fiscal, o princípio da prudência e do conservadorismo preconizados pela ciência contábil, servindo de verdadeira proteção para evitar a tributação sobre resultado fiscal improvável. Em se tratando de créditos adquiridos vencidos, cuja contrapartida não transitou por conta de resultado, o mero atendimento aos requisitos contidos naquele dispositivo não autoriza sua apropriação como despesa. Neste caso, para fins fiscais, somente se admite a repercussão no resultado quando fique comprovada a perda definitiva do crédito.

APROPRIAÇÃO DE RECEITAS- “FACTORING” – O regime de reconhecimento da receita auferida em operação de factoring convencional, sem regresso, deve ser o mesmo do desconto de títulos, ou seja, pro rata tempore, conforme os artigos 317 do RIR/94 e 373 do RIR/99.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL - Em se tratando de contribuição calculada com base no lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica, a exigência para sua cobrança é reflexa e, assim, a decisão de mérito prolatada em relação à exigência principal, constitui prejulgado na decisão relativa a exigência reflexa, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

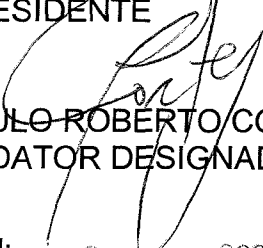
JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Matéria já devidamente sumulada por este E. Conselho de Contribuintes – Súmula 1º. CC n. 4.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LLOYDS TSB FOMENTO CAMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a exigência relativa ao item “apropriação de receitas de factoring”, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos o Conselheiro Valmir Sandri (Relator) que deu provimento parcial ao recurso, para afastar a exigência relativa ao item “aquisição de carteira de créditos vencidos” e os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior e Mário Junqueira Franco Júnior deram provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Roberto Cortez.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL e SANDRA MARIA FARONI.

depois de expirado o prazo legal de 120 dias para a conclusão da fiscalização, já que não se pode prorrogar o que está extinto. Alega que, nos termos do parágrafo único do art. 16 da Portaria 1.265, de 1999, deveria ter sido expedido novo MPF-F, inclusive com a substituição dos agentes fiscais.

No que se reporta ao mérito da matéria tratada no Termo de Verificação de nº 01, entende não existir embasamento legal para a glosa das perdas nas operações de crédito efetuada pelo Fisco. Transcrevendo o art. 9º da Lei 9.430/96, argumenta não haver nesse dispositivo nenhuma restrição à dedução das perdas com créditos vencidos há mais de seis meses e nenhuma distinção entre créditos adquiridos já vencidos ou a vencer.

Entende assim que a autuação representa afronta ao princípio constitucional da legalidade por não existir nenhuma lei que obrigue a impugnante, em qualquer hipótese, a considerar indedutíveis as baixas nas condições em que efetuadas. Cita disposições da Carta Magna, mais especificamente os art. 5º, inciso II e art. 37, bem como doutrina de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Maximiliano com intuito de esclarecer que ao particular, ao contrário da Administração Pública, todo comportamento não proibido é permitido, não havendo nenhuma conduta contrária à lei em seu procedimento.

Aduz não haver embasamento legal para o que o fiscal chamou de “presunção de perda” e não existiria nenhuma razão para que tal regra distinguisse entre créditos vencidos e a vencer.

Transcreve lições de Geraldo Ataliba, Celso Bandeira de Melo e Lourival Vilanova acerca da necessidade de o Fisco produzir prova cabal dos fatos tributários, bem como é vedado ao Poder Público impor exações fiscais com base em meras suspeitas.

No que concerne à infração tratada no Termo de Verificação nº 02, argumenta, em resumo, que a determinação contida no Ato Declaratório Normativo nº 51/94, do qual se valeu a autoridade autuante, não se coaduna com os comandos



que regem a legislação do imposto de renda e com a boa técnica contábil que preconizam o regime de competência no reconhecimento das receitas financeiras.

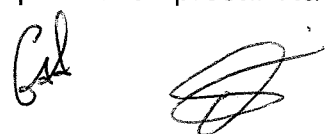
Como norma infralegal, o mencionado ADN nº 51/94 não poderia ter estabelecido regras para reconhecimento de receitas nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL que não estivessem previstas em lei. Alega que o citado ato administrativo feriu o princípio constitucional da legalidade ao estabelecer normas para fins de apropriação de receitas decorrentes da operação de "factoring".

Prosseguindo em sua argumentação de defesa, requer o impugnante que esta Turma de Julgamento afaste a aplicação do ADN nº 51/94, reconhecendo o princípio da legalidade constitucional. Registra não pretender que se declare a inconstitucionalidade do ato combatido, prerrogativa do Poder Judiciário, mas que tão somente deixe de aplicar a norma controversa no caso concreto.

Em tópico intitulado "Questões Comuns aos Termos 01 e 02", a impugnante aborda temas vinculados ao conceito de renda, à configuração do empréstimo compulsório e o confisco, à inconsistência do trabalho fiscal, ao fenômeno da postergação de pagamento de tributo e à ilegalidade da cobrança de juros de mora na proporção da taxa Selic. Comenta ainda sobre a necessidade de produção de prova pericial.

No item que denominou o "passe de mágica fiscal", a autuada busca evidenciar aspectos que tornariam o procedimento da auditoria inconsistente do ponto de vista lógico. Argumenta, em resumo, e com base em exemplos numéricos, que a glosa da dedutibilidade das perdas com créditos adquiridos vencidos não poderia conviver na mesma autuação, com a exigência das receitas no momento da operação.

Alega que um título de crédito com valor de face equivalente a R\$ 100,00, adquirido já vencido por R\$ 20,00 e que não tenha sido efetivamente quitado pelo devedor representaria de fato, uma perda de R\$ 20,00 para a empresa. Na



visão do Fisco, contudo, mediante a glosa da perda de R\$ 20,00 e a exigência da “receita” de R\$ 80,00, a operação redundaria em um valor tributável total de R\$100,00, o que seria absurdo.

A vista dos termos das impugnações, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade, indeferindo o pedido de perícia e julgando procedente o lançamento.

Como razões de decidir, entenderam os julgadores que não pode ser alegada a preliminar de nulidade levantada pelo impugnante no que respeita à nulidade do procedimento fiscal que decorreria de vícios relacionados aos Mandados de Procedimento Fiscal (MPF). Sendo o MPF instrumento de mero controle administrativo, eventuais irregularidades em sua emissão ou utilização não têm o condão de macular o auto de infração.

Entenderam que se deve reconhecer que o preço pelo qual foi adquirida a carteira de créditos vencida já embute o risco pelo não recebimento dos títulos, daí o deságio de quase 80% do valor nominal do conjunto creditório. Ora, se o próprio preço da operação foi aviltado em função da qualidade dos créditos da carteira negociada e se o deságio não compôs o resultado da pessoa jurídica, conclui-se, em primeiro lugar e no mesmo sentido do concluído pelo autuante que, caso a totalidade dos créditos não fosse quitada, a perda máxima admitida seria o valor proporcionalmente pago por cada título de crédito.

A outra inferência que se alcança diante da situação proposta é a de que, no caso de aquisição de créditos já vencidos, cuja contrapartida não por conta de resultado, não se pode aplicar a chamada “presunção de perda” – porque esta ainda não é definitiva quando a lei permite seu reconhecimento fiscal – constante do art. 9º da Lei 9.430, de 1996. Como mencionado, a finalidade do art. 9º da Lei 9.430, foi o de proteger o resultado das pessoas jurídicas da incidência tributária sobre valores que, embora tenham sido levados à composição do lucro, são de improvável



ou impossível liquidação. Não há, portanto, como aplicar o dispositivo no caso de valores que não tenham influído o resultado fiscal.

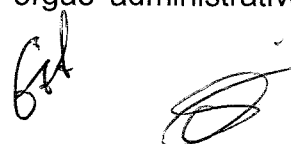
Diversamente do que manifestou o contribuinte em seu arrazoadado de defesa, não há nenhuma suspeita, presunção, sentimento ou palpite fiscal nesse entendimento. A interpretação que a auditoria deu ao dispositivo legal decorre da leitura lógica da sistemática de absorção de perdas com direitos creditórios nos resultados fiscais. Não se pode dar o mesmo tratamento reservado a um direito de crédito a vencer, de boa qualidade, cuja contrapartida ingressou como receita na contabilidade da pessoa jurídica, a um crédito já vencido, com baixa expectativa de recebimento, cuja diferença entre o valor nominal e o valor pago, como relatado, não foi reconhecido como receita pelo contribuinte.

Quanto ao princípio da verdade material, a análise dos autos deixa claro que este foi observado ao longo de todo o procedimento fiscal. O autuado foi por diversas vezes intimado a esclarecer os fatos investigados pela auditoria, que por sua vez reuniu elementos traduzidos nos balancetes da empresa (fls. 131/221), declaração de rendimentos (fls. 15/130), tratamento contábil às aquisições das carteiras de créditos (fls. 227/254 e 264/265), inquiriu acerca do tratamento contábil às aquisições das carteiras de créditos (fls. 259/263), elaborou tabelas magnéticos fornecidos pela autuada.

De se dizer ainda que o relato fiscal contido nos Termos de Verificação traz a análise minuciosa das operações e dos fatos que ensejaram o lançamento, não se vislumbrando nenhum desrespeito à busca da verdade material. Frisaram que os valores numéricos não foram contestados pelo autuado.

Nesse sentido, mantiveram a autuação quanto à matéria exigida no Termo de Verificação nº 01.

Quanto a item 02, em que o contribuinte alega questiona sobre a constitucionalidade e/ou legalidade da legislação tributária que se toma como base para o lançamento, entenderam, de plano, que não cabe ao órgão administrativo



manifestar-se sobre a validade ou constitucionalidade de dispositivos da legislação tributária, controle este da alçada exclusiva do Poder Judiciário, por força do próprio texto constitucional e, no caso dos atos normativos, também das esferas hierarquicamente superiores da própria administração.

Só que, diversamente do que pretende o contribuinte, além de não poder declarar a ilegalidade ou inconstitucionalidade de normas tributárias, também é defeso ao órgão julgador deixar de aplicar lei ou ato normativo federal por nele vislumbrar ofensa ou ordenamento jurídico, ainda que a caso concreto, importando que o juízo administrativo conheça e decida tão somente sobre a conformidade do ato à legislação tributária.

Nesse passo, entenderam que inexistente qualquer fundamento para que seja afastada a base normativa para a exigência da parcela tratada no Termo de Verificação nº 02.

Entenderam também os julgadores que as empresas de factoring ou de fomento mercantil não têm vinculação direta com o sistema financeiro e têm por objeto social a prestação de serviços associada à compra definitiva de direitos de contratos de vendas mercantis (duplicatas), a título oneroso e sem a possibilidade de ser exercido o direito de regresso contra o cedente em caso de não pagamento da dívida cedida.

Assim a empresa de factoring assume o risco de eventual inadimplência do devedor do título e arca com todos os prejuízos que por acaso advirem, pois a operação desvincula o vendedor do título de toda e qualquer responsabilidade, restando, portanto, em razão do até aqui comentado, considerar correto o procedimento fiscal ao aplicar à situação da contribuinte os ditames do ADN nº 51, de 1994.

Entenderam que a glosa das perdas com créditos, conforme o Termo de Verificação nº 01, vincula-se à compra de carteiras de créditos vencidos adquiridos de Sunshine Overseas Ltd., Losango Fomento Comercial Ltda. e de

créditos em liquidação adquiridos ao Banco Lloyds S.A., cujos respectivos registros associados foram reproduzidos às fls. 275 e 276.

Registra a decisão recorrida que a argumentação do autuado acerca do fenômeno da postergação do imposto, limitou-se a mencionar que o autuante deixou de considerar que o impugnante apurou resultados tributáveis para IRPJ e CSLL nos períodos-base de 1999 e 2000. Deve-se dizer que, conforme informação prestada pelo autuante, com base nos registros da empresa e no prazo médio dos contratos de créditos, toda a receita competente ao ano-calendário de 1997 foi postergada para o ano-calendário de 1998 e não para 1999 ou 2000.

Como no ano-calendário de 1998, o contribuinte apurou base negativa da contribuição social e prejuízo fiscal, não havendo o que se falar em postergação no pagamento de tributo.

Quanto à perícia solicitada, entenderam que os quesitos “a”, “b” e “c” formulados pelo impugnante (fls.349/350), visam à comprovação de que a conduta adotada na contabilização das perdas no recebimento de créditos observou as condições estatuídas no art. 9º da Lei 9.430, de 1996, dispositivo como já se esclareceu, inaplicável à situação em tela. Não haveria, portanto, razão para que se deferisse o procedimento sob esse enfoque.

Por sua vez, os itens “d” e “e” tem por escopo confirmar a argumentação do autuado quanto à ocorrência do fenômeno da postergação de tributos e quanto à inconsistência lógica do trabalho fiscal, aspectos que também já foram abordados, sendo dispensável qualquer trabalho pericial para a convicção do relator.

No tocante à discordância quanto à multa e juros que lhe são imputados, cumpre destacar, de plano, que, por estar fundamentada a exigência em lei e como bem colocou o impugnante, não cabe a este órgão administrativo manifestar-se sobre a sua validade ou constitucionalidade, controle este da alçada exclusiva do Poder Judiciário, por força do próprio texto constitucional)

Diante desse entendimento, resta reconhecer procedente a exigência da multa e dos juros de mora com base na taxa Selic.

Com relação à tributação reflexa relativa ao lançamento da CSLL, verificada sua vinculação à exigência principal e na ausência de objeção específica manifestada na impugnação, adotou-se a mesma orientação decisória com relação à imposição do Imposto de Renda.

Ante todo o exposto, a Turma Julgadora julgou procedentes os lançamentos referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL.

Em face da decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP, o Recorrente apresentou tempestivamente seu Recurso Voluntário de fls. 485/520, a fim de requerer a reforma da aludida decisão.

Alegou basicamente os argumentos já trazidos a baila quando da apresentação de sua peça impugnatória, quais sejam:

Preliminarmente, levanta a nulidade do auto de infração por vícios relacionados aos Mandados de Procedimento Fiscal que, a seu ver, não teriam observado as disposições das Portarias SRF/MF nº 1.265/99, nº 407/01 e nº 3.007/01.

O impugnante alega que admitir o prosseguimento dos trabalhos de fiscalização sem que seja, de imediato, dada ciência ao contribuinte do MPF-C é o mesmo que admitir que a fiscalização seja empreendida por agentes fiscais sem a ordem específica. Desta forma, a ciência tardia dos MPF-C vicia o ato por inobservância do princípio da publicidade, tornando nulo o procedimento investigatório e o auto de infração decorrente.




Entende dessa forma que mesmo que não se acate a nulidade do procedimento por afronta ao princípio da publicidade, não poderá considerar válido o trabalho de auditoria pelo fato de este haver continuado depois de expirado o prazo legal de 120 dias para a conclusão da fiscalização, já que não se pode prorrogar o que está extinto. Alega que, nos termos do parágrafo único do art. 16 da Portaria 1.265, de 1999, deveria ter sido expedido novo MPF-F, inclusive com a substituição dos agentes fiscais.

No que se reporta ao mérito da matéria tratada no Termo de Verificação nº 01, entende não existir embasamento legal para a glosa das perdas nas operações de crédito efetuada pelo Fisco. Transcrevendo o art. 9º da Lei 9.430/96, argumenta não haver nesse dispositivo nenhuma restrição à dedução das perdas com créditos vencidos há mais de seis meses e nenhuma distinção entre créditos adquiridos já vencidos ou a vencer.

Entende assim que a autuação representa afronta ao princípio constitucional da legalidade por não existir nenhuma lei que obrigue o impugnante, em qualquer hipótese, a considerar indedutíveis as baixas nas condições em que efetuadas.

Cita disposições da Carta Magna, mais especificamente os art. 5º, inciso II e art. 37, bem como doutrina de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Maximiliano com intuito de esclarecer que ao particular, ao contrário da Administração Pública, todo comportamento não proibido é permitido, não havendo nenhuma conduta contrária à lei em seu procedimento.

Aduz não haver embasamento legal para o que o fiscal chamou de “presunção de perda” e não existiria nenhuma razão para que tal regra distinguisse entre créditos vencidos e a vencer.

Transcreve lições de Geraldo Ataliba, Celso Bandeira de Melo e Lourival Vilanova acerca da necessidade de o Fisco produzir prova cabal dos fatos

tributários, vedada ao Poder Público impor exações fiscais com base em meras suspeitas.

No que concerne à infração tratada no Termo de Verificação nº 02, argumenta, em resumo, que a determinação contida no Ato Declaratório Normativo nº 51/94, do qual se valeu a autoridade autuante, não se coaduna com os comandos que regem a legislação do imposto de renda e com a boa técnica contábil que preconizam o regime de competência no reconhecimento das receitas financeiras.

Como norma infralegal, o mencionado ADN nº 51/94 não poderia ter estabelecido regras para reconhecimento de receitas nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL que não estivessem previstas em lei. Alega que o citado ato administrativo feriu o princípio constitucional da legalidade ao estabelecer normas para fins de apropriação de receitas decorrentes da operação de “factoring”.

Prosseguindo em sua argumentação de defesa, requer o impugnante que este Colegiado afaste a aplicação do ADN nº 51/94, reconhecendo o princípio da legalidade constitucional. Registra não pretender que se declare a inconstitucionalidade do ato combatido, prerrogativa do Poder Judiciário, mas que tão somente deixe de aplicar a norma controversa no caso concreto.

Em tópico intitulado “Questões Comuns aos Termos 01 e 02” a impugnante aborda temas vinculados ao conceito de renda, à configuração do empréstimo compulsório e o confisco, à inconsistência do trabalho fiscal, ao fenômeno da postergação de pagamento de tributo e à ilegalidade da cobrança de juros de mora na proporção da taxa Selic. Comenta ainda sobre a necessidade de produção de prova pericial.

Vale dizer que alegou cerceamento do seu direito de defesa em função do indeferimento do pedido de perícia.

É o relatório.



13



VOTO VENCIDO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, preliminarmente o Recorrente argüi a nulidade do auto de infração por vícios relacionados aos Mandados de Procedimento Fiscal que, a seu ver, não teriam observado as disposições contidas nas Portarias SRF/MF nº 1.265/99, nº 407/01 e nº 3.007/01.

Quanto à matéria acima suscitada, por diversas vezes já me manifestei nesta E. Câmara no sentido de que a falta da ciência pessoal ao contribuinte do MPF-C não tem o condão de invalidar o feito fiscal, mormente quando o lançamento deu-se nos estritos termos do art. 142 do CTN, até porque, independentemente da intimação pessoal, a prorrogação do MPF se dá por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante (§ 1º., art. 13, da Portaria 3007/2001), cuja informação está a disposição do fiscalizado na internet, com utilização do Código do Procedimento Fiscal inserido no MPF, de modo que, são perfeitamente válidas as prorrogações inseridas no *site* da SRF na internet (fls. 06/07).

O fato é que o Auto de Infração praticado contra o Recorrente está perfeito e acabado, pois contém todos os elementos exigidos para a sua eficácia que consubstanciam a sua essência, como previstos nos artigos 142 do CTN e corolário natural da clausula final do art. 3º. do CTN, quando expressa que a prestação tributária é cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, formalizado nos termos dos artigos 9º. e 23 do Decreto 70.235/72.

Assim, eventuais omissões em documentos meramente administrativos, no caso, a não intimação pessoal das prorrogações do MPF-C e/ou

entrega do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, não tem o condão de invalidar o lançamento tributário formalizado de acordo com a lei, eis que sua função é de dar ciência ao sujeito passivo da obrigação tributária do início do procedimento administrativo-tributário contra si intentado e de eventual prorrogação, tirando-lhe, por conseguinte, a espontaneidade, assim como, atribuir condições de procedibilidade ao agente do fisco para o exercício da auditoria.

Em síntese, o MPF é um instrumento administrativo que visa o cumprimento de aspectos de impessoalidade e imparcialidade inerentes às ações desenvolvidas pela Secretaria da Receita Federal, dando ciência ao contribuinte do Auditor(es) designado (s) para desenvolver atividades na empresa, o período a ser fiscalizado, o tributo a ser auditado, além de outras informações, não tendo tal documento o condão de tornar nulo o procedimento fiscal efetivado em conformidade com as disposições contidas no Decreto n. 70.235/72 (PAF) e na Lei n. 5.172/66 (CTN).

Na hipótese, se ocorreu alguma irregularidade em relação aos MPF-C, sua consequência é apenas de ordem administrativa interna, ou seja, podem suscitar responsabilidade administrativa do servidor por agir em desacordo de ordem da autoridade que lhe é hierarquicamente superior, porém, nunca terá força para retirar-lhe a competência para efetuar o lançamento tendente a exigir o crédito tributário nos exatos termos do art. 142 do CTN.

Assim, tendo o Auditor Fiscal competência outorgada por lei para fiscalizar e constituir o crédito tributário pelo lançamento, não há o que se falar em nulidade de ato por ele lavrado no exercício de suas atribuições.

Quanto ao mérito, as questões que se colocam a análise e decisão desta E. Câmara dizem respeito às supostas irregularidades relacionadas a dedutibilidade da provisão para créditos de liquidação duvidosa e perdas na liquidação de créditos, bem como, em relação ao momento do reconhecimento das receitas auferidas em operações de "factoring".

Nesta ordem, as analisarei no presente voto.

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de nº 01, entendeu a fiscalização que o contribuinte deveria ter adicionado, para efeito de determinação das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido relativo ao ano-calendário de 1997, as despesas com a constituição de provisão para devedores duvidosos no valor de R\$ 96.101.309,52, e poderia ter excluído as perdas em operações de crédito que preenchessem os requisitos da lei, no caso, a importância de R\$ 15.296.301,70, tributando, portanto, a diferença no valor de R\$ 80.805.007,82; lançamento esse mantido pela decisão recorrida ao argumento de que, em se tratando de créditos adquiridos vencidos, cuja contrapartida não transitou por conta de resultado, o mero atendimento aos requisitos contidos no dispositivo da Lei n. 9.430/96, art. 9º., não autoriza sua apropriação como despesa, neste caso, para fins fiscais, somente se admitindo a repercussão no resultado quando fique comprovada a perda definitiva do crédito.

Da análise do Termo de Verificação de n. 01, verifica-se que o Recorrente adquiriu na data de 29.11.96 da empresa Sunshine Overseas Ltd., carteira de títulos a vencer na importância de R\$ 222.591.329,69, e carteira de títulos vencidos com valor nominal de R\$ 403.985.436,16, pela importância de R\$ 81.406.890,22 (deságio de R\$ 322.578.545,94), registrando a primeira com base no valor de face e a segunda com base no valor desageado.

Por sua vez, o Recorrente baixou como perdas no ano-calendário de 1997, quase que a totalidade da carteira de títulos vencidos (R\$ 80.770.761,97), adquiridos no ano-calendário de 1996 da empresa Sunshine, pela importância de R\$ 81.406.890,22.

Neste caso, entendeu a fiscalização que não se aplica a presunção legal de que trata o art. 9º. da Lei n. 9.430/96, eis que o comando da lei se aplica aos créditos próprios ou adquiridos de terceiros onde se inicia a contagem dos prazos legais para seus registros como perdas a partir dos vencimentos originais dos contratos.

Pois bem, da leitura do *caput*, combinado com o § 1º., inciso II, alínea “a”, do art. 9º. da Lei n. 9.430/96, depreende-se que as perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da empresa - caso da Recorrente, eis que sua atividade econômica é basicamente de factoring (negociação de títulos de créditos) – poderão ser deduzidas como despesas, na determinação do lucro real até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por operação, sem garantia, por não haver nesse dispositivo nenhuma restrição à dedução das perdas com créditos vencidos há mais de seis meses e nenhuma distinção entre créditos adquiridos já vencidos ou a vencer.

De fato, não há no comando legal em comento, qualquer impedimento da aplicação da presunção legal no caso da aquisição de títulos vencidos, ou que para esses casos, deveria ter sido comprovado a perda definitiva do crédito, um a um, conforme entendimento da fiscalização, o que se impõe o restabelecimento das deduções glosadas pela fiscalização.

Quanto ao argumento da fiscalização no sentido de que o contribuinte não poderia registrar uma perda maior que o valor pago pelo crédito, ou seja, 20,15% do valor de face de cada crédito, é de se observar que as perdas registradas no ano-calendário de 1997 correspondem ao valor de R\$ 80.770.761,97, ao passo que o valor pago pelo Recorrente foi de R\$ 81.406.890,22, portanto, superior ao valor registrado como despesas com créditos de liquidação duvidosa.

De se notar que para esta aquisição, o Recorrente registrou na sua contabilidade tão somente o valor pago, isto é, não registrou o deságio dos títulos, e sendo assim, não teria que fazer qualquer registro quanto ao valor de face dos títulos baixados por ocasião da dedução, mas tão somente baixar os créditos pelo valor registrado na sua contabilidade, qual seja, o valor efetivamente pago.

Logo, entendo que não pode prosperar o lançamento quanto a este item, tendo em vista a ausência de qualquer amparo legal que impeça o Recorrente de deduzir referida baixa da base de cálculo do imposto de renda.

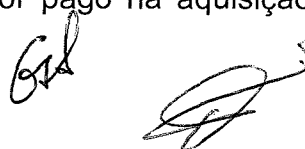
Quanto à parcela de R\$ 17.322.160,84, representada pela diferença dos créditos baixados como prejuízos no valor de R\$ 113.422.006,38 e o valor de R\$ 96.101.309,52 lançado como despesa com créditos de liquidação duvidosa no ano-calendário de 1997, entendeu a fiscalização que parte das baixas não poderiam ser excluídas por não corresponderem a igual valor adicionado, tendo em vista que o Recorrente adquiriu os títulos do Lloyds Bank S/A., em 30.11.97, já provisionados e os tratou da mesma forma em sua contabilidade, e sendo assim, parte das baixas não poderia ser excluída por não corresponderem a igual valor adicionado, tendo em vista que não transitou pelo resultado do exercício.

De fato, da análise da Tabela V de fl. 281 dos autos, e do demonstrativo do contribuinte, discriminando as perdas registradas no ano-calendário de 1997, verifica-se que a importância de R\$ 17.322.160,84, baixada como prejuízo efetivamente não transitou pelas contas de resultado do Recorrente, e, assim, mesmo que preenchessem os requisitos da lei para a sua dedutibilidade, não poderiam ser considerados como perdas.

Dessa forma, agiu com acerto a fiscalização ao excluir referida importância das perdas lançadas pelo Recorrente, bem como a r. decisão recorrida que manteve o lançamento na sua integralidade quanto a este item.

Quanto às parcelas que a fiscalização entendeu como dedutível para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social, após análise dos arquivos apresentados pelo Recorrente, quais sejam, arquivo "BAIXASDEZ.2", na importância de R\$ 7.681.002,09, e arquivo "BAIXASNOV.1", na importância de R\$ 7.615.299,61, entendo também que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida, que manteve *in totum* as parcelas consideradas como dedutível, eis que de fato preenchiam os requisitos legais para efeito de dedução.

Quanto à irregularidade tratada no Termo de Verificação n. 02 – Redução Indevida do Lucro Real -, decorrente do reconhecimento das receitas correspondente às diferenças entre o valor de face e valor pago na aquisição de

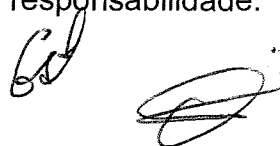


títulos de créditos pelo regime de caixa, que no entender da fiscalização o Recorrente deixou de observar o regime preconizado pelo Ato Declaratório Normativo n. 51/94, segundo o qual as receitas de "factoring" devem ser reconhecidas no momento da operação, o qual foi mantida na íntegra pela decisão recorrida, ao argumento de que agiu com acerto a fiscalização ao aplicar à situação da contribuinte os ditames da ADN n. 51, de 1994, que determina seja a diferença entre o valor pago e o valor de face dos títulos reconhecida pelo regime de competência, contrapõe o Recorrente entendendo pela inaplicabilidade do mencionado Ato Declaratório por ferir o princípio da legalidade, e, portanto, não deve ser obedecida, seja em razão do disposto no art. 150 da Constituição Federal, ou ainda, em razão do disposto no art. 2º. da Lei n. 9.784/99.

Nesse passo, entende que o procedimento correto é o reconhecimento contábil dos títulos adquiridos pelo seu custo de aquisição, com a apropriação das receitas na sua liquidação, na proporção de seu efetivo recebimento, *ex vi* do disposto no artigo 317 do RIR/94, que trata da apropriação das receitas e despesas financeiras.

Por seu turno, o Ato Declaratório Normativo n. 51, de 28.09.94, definiu que a diferença entre o valor de face dos títulos e o valor da operação de alienação para empresa de fomento comercial (factoring), caso da Recorrente, será computada como despesa operacional da alienante, na data da transação, enquanto a empresa de fomento computará aquela diferença como receita do período-base da operação.

Conforme posto pela decisão recorrida, as empresas de fomento mercantil (factoring) não têm vinculação direta com o sistema financeiro e tem por objeto social a prestação de serviços associada à compra definitiva de direitos de contratos de vendas mercantis (duplicatas), a título oneroso e sem a possibilidade de ser exercido o direito de regresso contra o cedente em caso de não pagamento da dívida cedida, assumindo, por conseguinte, o risco de eventual inadimplência do devedor do título e arca com todos os prejuízos que por acaso advierem, pois a operação desvincula o vendedor do título de toda e qualquer responsabilidade.



Da leitura da Cláusula 2ª. do Contrato Social consolidado do Recorrente (fls. 552/559), verifica-se que a sociedade tem por objeto o processamento de dados, a prestação de serviços de assessoria, organização e planejamento e a prática de atividades direta ou indiretamente relacionadas com "factoring" ou faturização.

Em essência, o Factoring não é uma atividade financeira, eis que a empresa de Factoring esta impedida de fazer captação de recursos de terceiros, nem intermediar para emprestar estes recursos, como os bancos. A princípio, a finalidade fundamental da empresa de Factoring é o fomento mercantil, ou seja, fomentar, assessorar, promover o desenvolvimento e o progresso, ajudar o pequeno e médio empresário a solucionar seus problemas diários, bem como, transacionar com títulos e valores mobiliários - insumo das empresas de factoring -, e principal atividade do Recorrente conforme se depreende dos autos.

Portanto, por não se tratar de operações de crédito a questão posta nos presentes autos, eis que o negócio realizado entre o Recorrente e os vendedores não implicou em financiamento nem adiantamento do valor do crédito vencido ou vincendo, mas sim da efetiva aquisição dos títulos de créditos, entendo, com a devida *vênia* aos que advogam de forma contrária, que não se trata aqui de uma operação de crédito assemelhada ao desconto de título, mais sim de um negócio comercial praticado pelas empresas envolvidas (compra/venda), e sendo assim, a receita obtida pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago deve ser considerado como receita operacional (receita bruta), e reconhecida para efeito de apuração do lucro líquido.

Dessa forma, a questão que se coloca é determinar em que momento tal receita deve ser reconhecida para efeito de tributação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido; se por ocasião da operação de compra dos títulos de crédito ou por ocasião de seu recebimento.



A lei do IR consagra duas formas para que uma pessoa que adquira renda possa submetê-la à incidência do imposto. Para as pessoas físicas, consagra-se o regime de caixa, isto é, somente quando existir o efetivo fluxo financeiro (recebimento ou pagamento em moeda corrente do País) é que poderão ser tributadas as receitas e consideradas as despesas (deduções da base de cálculo).

No caso das pessoas jurídicas, a lei comercial e os princípios contábeis, que são acolhidos expressa e inteiramente pela lei fiscal do IRPJ, consagram o regime de competência, como sendo aquele obrigatório para registro dos fatos, operações, transações, dispêndios, custos despesas, etc.

Na verdade, o regime de competência é um dos princípios fundamentais da contabilidade que se encontra expressamente previsto na Lei da nº 6.404/1976 (Lei das S.A), *verbis*:

"Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

...

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

...

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e

b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

As leis que regem especificamente o IRPJ impõem como regra fiscal obrigatória a ser cumprida pela pessoa jurídica, os princípios fundamentais da contabilidade e as normas contidas na lei comercial. Desse modo, implicitamente a lei fiscal exige a adoção do regime de competência para o registro das operações, apuração dos resultados da pessoa jurídica e para a base de cálculo do imposto, consoante as disposições do vigente Regulamento do Imposto sobre a Renda –

RIR/1999 (que tem como matriz legal o Decreto nº 1.598/1977, vigente até os dias hoje), senão vejamos:

"Art. 247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações, prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto nº 1.598/1977, art. 6º).

§ 1º. A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei nº 8.981/1995, art. 37, § 1º).

...

Art.251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais.

Nesse passo, o RIR ainda trata do regime de competência como sendo preceito obrigatório para toda pessoa jurídica que opte pela apuração dos seus resultados com base no lucro real, caso do Recorrente, quando dispõe que a inobservância do regime de escrituração, isto é, a desobediência da escrituração ao regime de competência, poderá resultar em infração à lei tributária, salvo nos casos que excepciona, veremos:

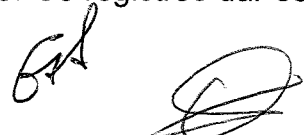
"Art. 273. A inobservância quanto ao período de apuração de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, atualização monetária, quando for o caso, ou multa, se dela resultar:

I – a postergação de pagamento do imposto para período de apuração posterior ao em que seria devido; ou

II – a redução indevida do lucro real em qualquer período de apuração.

§ 1º. O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexactidão quanto ao período de apuração de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período de apuração a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 2º do art. 247 (Decreto-lei nº 1.598/1977, art. 6º, § 6º).

A escrituração com base no regime de competência significa que os registros contábeis e fiscais independem do fluxo financeiro, isto é, da efetiva entrada ou saída de numerários do caixa ou da conta banco. Os registros dar-se-ão



à medida da ocorrência dos fatos, operações, transações, faturamento das receitas ou assunção de débitos, custos ou despesas, independentemente do efetivo recebimento ou pagamento em moeda corrente.

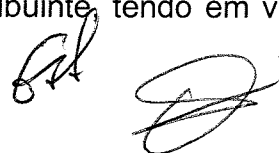
Pelo regime de competência, as receitas devem ser escrituradas contabilmente quando "ganhas", isto é, quando a pessoa jurídica adquire jurídica ou economicamente o direito sobre ela, independentemente do recebimento ou não do valor em moeda, e os custos, despesas e encargos deverão ser reconhecidos quando "incorridos". Isto significa que deverão ser reconhecidos e computados no resultado e na base de cálculo dos tributos quando da efetiva mutação patrimonial, sem reservas, porém, independentemente do efetivo recebimento em moeda da receita ou pagamento do dispêndio ou custo, por ser esse o regime que melhor revela a mensuração do patrimônio em um determinado período de tempo.

Por seu turno, a lei que regulamenta o IRPJ prevê que o momento da ocorrência do fato gerador do tributo é aquele em que a pessoa adquire a disponibilidade da renda. Isto é, o fato gerador do IRPJ se dá em bases correntes à medida que a renda (lucro) for sendo auferida, consoante as Leis nºs 8.981/1995, art. 25, e Lei nº 9.430/1996, art. 1º e 55.

No caso dos autos, não resta dúvida que a aquisição da disponibilidade jurídica da renda deu-se no momento da aquisição dos títulos pelo Recorrente, devendo, portanto, neste momento ser oferecida a tributação, independentemente de sua realização em moeda, *ex vi* do disposto no art. 177, da Lei n. 6.404/76.

Pelas razões acima expostas, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida que manteve a exigência em relação a este item da autuação.

Quanto à alegada suposta postergação do pagamento do tributo, em decorrência do Recorrente ter apurado prejuízo no ano-calendário de 1998, me abstenho de analisar os argumentos despendidos pelo contribuinte, tendo em vista



que a matéria ora questionada ficou prejudicada ante a decisão proferida neste processo; e mesmo se assim não fosse, é de se observar que o Recorrente não carregou aos autos prova de que os prazos dos títulos se prolongaram por anos, o que afastaria de plano os argumentos aduzidos pelo contribuinte para retificar o lançamento.

Em relação à tributação reflexa – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido -, devido à estreita relação de causa e efeito existente entre a exigência principal – IPRJ -, uma vez mantida aquela imposição, idêntica decisão estende-se ao procedimento decorrente, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Com relação à exigência dos juros calculados com base na taxa Selic, a matéria também já se encontra sumulada por este E. Conselho – Súmula nr. 4 do 1º CC, e sendo assim, sem embargo dos relevantes argumentos postos, impõe-se a sua aplicação.

Por todo o exposto, voto no sentido de AFASTAR a preliminar de nulidade suscitada, e no mérito DAR provimento PARCIAL ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006


VALMIR SANDRI



VOTO VENCEDOR

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Redator Designado

Com a devida vênia, ousou discordar do entendimento do ilustre relator em relação ao item nº 01 do Termo de Verificação Fiscal, entendeu a fiscalização que o contribuinte deveria ter adicionado, para efeito de determinação das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido relativo ao ano-calendário de 1997, as despesas com a constituição de provisão para devedores duvidosos no valor de R\$ 96.101.309,52, e poderia ter excluído as perdas em operações de crédito que preenchessem os requisitos da lei, no caso, a importância de R\$ 15.296.301,70, tributando, portanto, a diferença no valor de R\$ 80.805.007,82.

O artigo 9º da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece condições a serem observadas para que seja admitida a dedutibilidade das perdas em operações de crédito, em função do valor do mesmo, ou ainda, da qualidade da garantia vinculada à dívida, do tempo de inadimplência do débito e das medidas tomadas pelo credor a fim de fazer valer seu direito, *verbis*:

“Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 9º As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Poderão ser registrados como perda os créditos:

I - em relação aos quais tenha havido a declaração de insolvência do devedor, em sentença emanada do Poder Judiciário;

II - sem garantia, de valor:

a) até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por operação, vencidos há mais de seis meses, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento;

b) acima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) até R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por operação, vencidos há mais de um ano, independentemente de iniciados os procedimentos judiciais para o seu recebimento, porém, mantida a cobrança administrativa;

c) superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), vencidos há mais de um ano, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento;

III - com garantia, vencidos há mais de dois anos, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias;

IV - contra devedor declarado falido ou pessoa jurídica declarada concordatária, relativamente à parcela que exceder o valor que esta tenha se comprometido a pagar, observado o disposto no § 5º.

§ 2º No caso de contrato de crédito em que o não pagamento de uma ou mais parcelas implique o vencimento automático de todas as demais parcelas vincendas, os limites a que se referem as alíneas a e b do inciso II do parágrafo anterior serão considerados em relação ao total dos créditos, por operação, com o mesmo devedor.

§ 3º Para os fins desta Lei, considera-se crédito garantido o proveniente de vendas com reserva de domínio, de alienação fiduciária em garantia ou de operações com outras garantias reais.

§ 4º No caso de crédito com empresa em processo falimentar ou de concordata, a dedução da perda será admitida a partir da data da decretação da falência ou da concessão da concordata, desde que a credora tenha adotado os procedimentos judiciais necessários para o recebimento do crédito.

§ 5º A parcela do crédito cujo compromisso de pagar não houver sido honrado pela empresa concordatária poderá, também, ser deduzida como perda, observadas as condições previstas neste artigo.

§ 6º Não será admitida a dedução de perda no recebimento de créditos com pessoa jurídica que seja controladora, controlada, coligada ou interligada, bem como com pessoa física que seja acionista controlador, sócio, titular ou administrador da pessoa jurídica credora, ou parente até o terceiro grau dessas pessoas físicas.”

Assim, ainda que o crédito possa vir a ser quitado futuramente, para fins de apuração do lucro real o atendimento a certos requisitos legais já autoriza sua qualificação como crédito perdido e a conseqüente apropriação no resultado fiscal.

A norma legal tem por finalidade a proteção em relação ao resultado do exercício, das prováveis perdas no recebimento de créditos, destacando que a sua aplicação deve se restringir aos créditos cuja contrapartida tenha sido levada ao resultado do exercício.

Destaca o item 3.7 do TVF nº 01, que o contribuinte adquiriu, por R\$ 81.406.890,22, uma carteira de créditos vencidos cujo valor nominal correspondia a R\$ 403.985.436,16. Informa ainda a autoridade autuante, que a recorrente não reconheceu a receita correspondente à diferença entre o valor pago e o valor nominal dos créditos.

Ora, se o preço da operação foi reduzido em função da qualidade dos créditos da carteira negociada e mais, se o deságio não compôs o resultado da pessoa jurídica, conclui-se que, caso a totalidade dos créditos não fosse quitada, a perda máxima admitida seria o valor proporcionalmente pago por cada título de crédito. Como muito bem destacado no voto da decisão recorrida, a outra inferência que se alcança diante da situação proposta é a de que, no caso de aquisição de créditos já vencidos, cuja contrapartida não transitou por conta de resultado, não se pode aplicar a apropriadamente chamada pelo autuante 'presunção de perda' – porque esta ainda não é definitiva quando a lei permite seu reconhecimento fiscal – constante do art. 9º da Lei nº 9.430, de 1996. Como mencionado, a finalidade do artigo 9º da Lei nº 9.430 foi o de proteger o resultado das pessoas jurídicas da incidência tributária sobre valores que, embora tenham sido levados à composição do lucro, são de improvável ou impossível liquidação. Não há, portanto, como aplicar o dispositivo, portanto, no caso de valores que não tenham influído o resultado fiscal.

Conclui-se, portanto, como correto o posicionamento do autuante e também da decisão recorrida, no sentido de que a dedutibilidade das baixas condiciona-se à comprovação da definitividade da perda, esgotados todos os meios para o recebimento do crédito.

Pelo exposto, entendo que deve ser mantido o item 01 do TVF.

Com referência ao item nº 02 do Termo de Verificação – Redução Indevida do Lucro Real, decorrente do reconhecimento das receitas correspondente às diferenças entre o valor de face e valor pago na aquisição de títulos de créditos pelo regime de caixa, que no entender da fiscalização, as receitas de "factoring" devem ser reconhecidas no momento da operação.

Esta Câmara já apreciou a matéria, tendo decidido a lide por unanimidade, conforme Acórdão nº 101-94.700/2004. Peço vênha ao ilustre Relator do voto condutor, Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, para transcrever e adotar seu brilhante voto, conforme segue abaixo:

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

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

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

Na parte relativa à compra de crédito não existe uma operação de crédito. Trata-se de venda, a vista, de um bem móvel (papel de crédito comercial) e de compra, a vista, em dinheiro, desse bem móvel (recebível mercantil). Não é mútuo.”¹

E mais:

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

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

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

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

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

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

² Leite, *idem*, p. 305.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea ”d” do inciso III do § 1º do art. 15, da Lei nº 9.249, de 1995 (*factoring*) , direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de

crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

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

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

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

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

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

O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às práticas por instituições financeiras, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de factoring, quando impliquem em financiamento (factoring com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo – conventional factoring); quando, ao contrário, não tenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substanciar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada.”(destaque em sublinhado nosso).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Em juízo de delibação, a regra do art. 58 da Lei Federal 9.532/97 faz incidir o IOF sobre as operações de “factoring”. As operações de “factoring”, ao fim e ao cabo, importam seguramente numa operação de crédito, como demonstrado pelo Ministro-Relator, por quê? Porque temos dois tipos de situações distintas. Alguém tem um crédito com terceiro e poderá circular esse crédito pelo desconto da fatura na operação bancária, no claro endosso de fatura de desconto e duplicatas mercantis perante a autoridade financeira, ou seja, perante o banco e, neste caso, temos seguramente o direito regressivo, que todos conhecem. Nas operações de “factoring”, referido pelo Ministro, a distinção fundamental é importante

por causa do preço da cessão, do crédito e da circulação do crédito, não tendo, eventualmente, a obrigação, o direito regressivo em relação ao cedente, importa na variação do preço e do custo da factorização, porque a empresa assume o risco do crédito. É exatamente a distinção que desloca, ou para o desconto do crédito da fatura, ou duplicata mercantil perante o estabelecimento bancário em que se mantém obrigado o cidadão, ou se tem uma taxa de desconto para efeito do risco. No “factoring” não, no “factoring” aumenta a taxa de risco porque liberado está o cedente. Isso nada mais é do que uma operação de crédito.

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

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

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

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

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

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

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

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

Processo nº : 16327.002830/2001-18
Acórdão nº : 101-95.760

Pelas mesmas razões expostas no voto acima transcrito, dou provimento ao recurso.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência o item relativo ao reconhecimento das receitas de factoring.

Brasília (DF), EM 21 de setembro de 2006

PAULO ROBERTO CORTEZ