

# Atualidades

## O "FACTORING" INTERNACIONAL

WALTER DOUGLAS STUBER e ADRIANA GÖDEL STUBER

*I — Introdução. II — Conceito jurídico. III — Distinção entre "factoring" e atividade financeira. IV — Legislação aplicável. V — Aspectos internacionais.*

### **I — Introdução**

O *factoring*<sup>1</sup> ou "fomento mercantil" somente veio a ser definido no direito brasileiro em 1995, quando foi alterada a legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), bem como da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSL), visando enquadrar as atividades de *factoring* para fins de tributação. A partir dessa mudança da legislação fiscal, as atividades de *factoring* passaram a ser tributadas como se fossem instituições financeiras. Logo, as empresas de *factoring* só poderiam optar pelo regime de lucro real para fins do cálculo do IRPJ e CSL e passaram a calcular a base de cálculo desses tributos pelo per-

centual de 32%, sobre a receita bruta auferida mensalmente.<sup>2</sup>

### **II — Conceito jurídico**

Nos termos da legislação em vigor, consideram-se atividades de *factoring* a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. Embora essa definição tenha

1. A palavra *factor* é de origem latina (*factor, oris*) e significa "fazedor", ou seja, aquele que faz alguma coisa, que desenvolve uma atividade. O termo *factoring*, de radical latino, é uma expressão inglesa que indica a atividade comercial que se convencionou designar no Brasil de fomento mercantil, mediante a qual uma sociedade de fomento mercantil compra de outra pessoa jurídica (que normalmente é uma empresa de pequeno ou médio porte) os direitos creditórios resultantes das vendas a prazo de bens ou serviços e, além de adquirir tais direitos creditórios, também presta a essa pessoa jurídica serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos e administração de contas a pagar e a receber.

2. Consoante a alínea *d* do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que altera a legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, bem como da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, e dá outras providências: "Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º. Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III — trinta e dois por cento, para as atividades de: (...) d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*)".

sido prevista na legislação fiscal, o mesmo conceito aplica-se evidentemente para todos os demais efeitos jurídicos.

### III — Distinção entre “*factoring*” e atividade financeira

Inicialmente, houve uma tentativa por parte do Banco Central do Brasil (Bacen) no sentido de equiparar as sociedades de fomento mercantil às instituições financeiras, que fazem parte do Sistema Financeiro Nacional.<sup>3</sup> Se o *factoring* fosse enquadrado como atividade financeira, as sociedades de fomento mercantil passariam a ser fiscalizadas pelo Bacen, pois compete exclusivamente ao Bacen exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as

3. O art. 58 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que alterou a legislação tributária federal, submete à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários — IOF, às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras, a alienação, por pessoas físicas ou jurídicas, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, a empresas que exerçam a atividade de *factoring*, atribuindo à sociedade de fomento mercantil adquirente desses direitos creditórios a qualidade de responsável tributário pela cobrança e recolhimento do IOF. O art. 58 da Lei 9.532/97 é manifestamente inconstitucional, como demonstra Ives Gandra da Silva Martins em seu artigo “Inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.532/97 que assemelha as empresas de *factoring* a instituições financeiras”, publicado na *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, Ed. RT, São Paulo, ano I, n. 3, set.-dez. 1998, pp. 11 a 23. Esse dispositivo estabelece que: “Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar à empresa que exerça as atividades relacionadas na alínea *d* do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei 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”.

penalidades previstas.<sup>4</sup> Todavia, esse entendimento do Bacen foi questionado na esfera judicial e acabou não prevalecendo e hoje existe consenso no sentido de que as sociedades de fomento mercantil não são instituições financeiras, ou seja, são entidades não-financeiras, e conseqüentemente, não estão sujeitas às regras que disciplinam as entidades integrantes do Sistema Financeiro Nacional.<sup>5</sup>

Convém, portanto, distinguir a atividade de *factoring* da atividade financeira, que é privativa das instituições financeiras autorizadas a operar no País pelo Bacen e não pode ser exercida pelas sociedades de fomento mercantil.<sup>6</sup> Da definição de instituição financeira, contida na legislação aplicável, podemos concluir que a atividade financeira consiste na realização da coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios e de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, bem como na custódia de valor de propriedade de tercei-

4. O inciso IX do art. 10 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (Lei da Reforma Bancária) estabelece que: “Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central do Brasil: (...) IX — exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas”.

5. A melhor doutrina é unânime em afirmar que a atividade de *factoring* não se confunde com a atividade financeira. Luiz Lemos Leite sempre sustentou o princípio de que “banco capta e empresta dinheiro e a companhia de *factoring* presta serviços e compra direitos”, como se poderá verificar em seu livro “*Factoring*” no Brasil, Atlas, São Paulo, 1993. Luiz Gastão Paes de Barros Leães também defende a tese de que *factoring* não é operação financeira, no parecer sobre “A operação de *factoring* como operação mercantil”, publicado na *RDM* 115/239-254, Malheiros Editores, ano XXXVII, jul.-set. 1999.

6. Através da Resolução 2.144, de 22 de fevereiro de 1995, o Bacen divulgou deliberação do Conselho Monetário Nacional, esclarecendo que qualquer operação praticada por sociedade de fomento mercantil que não se ajuste ao conceito de *factoring*, previsto na legislação tributária, e que caracterize operação privativa de instituição financeira, nos termos do art. 17 da Lei 4.595/64, constitui ilícito administrativo (Lei 4.595/64) e criminal (Lei 7.492, de 16 de junho de 1986, conhecida como Lei do Colarinho Branco, que define os crimes contra o Sistema Financeiro).

ros.<sup>7</sup> Embora o conceito de atividade financeira seja bastante amplo, entendemos que uma sociedade de fomento mercantil pode perfeitamente conceder esporadicamente empréstimos a terceiros, mediante a utilização de recursos financeiros próprios, desde que os valores dessas operações de empréstimo não sejam tão elevados que possam afetar de maneira significativa o mercado financeiro.<sup>8</sup>

Atualmente, o Bacen permite expressamente às instituições financeiras a realização de operações de crédito com empresas cujo objeto social, exclusivo ou não, seja a prática de operações de *factoring*, bem como o aporte de recursos a sociedades de fomento mercantil.<sup>9</sup> Logo, uma sociedade de fomento mercantil pode captar empréstimos no mercado financeiro ou receber aporte de recursos de instituições financeiras e utilizar esses recursos para adquirir de outras pessoas jurídicas os direitos creditórios resultantes do faturamento dessas pessoas jurídicas decorrentes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. Dessa forma, as sociedades de fomento mercantil proporcionam capital de giro às empresas de pequeno e médio porte, que podem concentrar-se em desenvolver sua atividade principal, isto é, na fabri-

cação e comercialização de bens ou na prestação de serviços, conforme o caso.

#### IV — Legislação aplicável

Não existe no Brasil uma legislação específica, propriamente dita, disciplinando as operações de *factoring*, que são regidas pelas normas de direito civil e comercial aplicáveis à cessão de crédito e à compra e venda mercantil<sup>10</sup> e estão sujeitas às regras tributárias e aos diversos atos emitidos pelo Bacen, que já foram mencionados anteriormente no texto deste artigo e nas respectivas notas de rodapé. Tampouco existem regras disciplinando as operações de *factoring* internacional.

#### V — Aspectos internacionais

Dá-se o nome de *factoring* internacional ao *factoring* relativo à compra de direitos creditórios resultantes das vendas a prazo decorrentes de operações de comércio exterior (exportação ou importação de bens ou serviços), e que, além do comprador (importador) e do vendedor (exportador), envolve necessariamente a participação de uma sociedade de fomento mercantil brasileira e de uma empresa de *factoring* estrangeira que atue no país em que se origina a operação de comércio exterior.<sup>11</sup> Historicamente, o *factoring* surgiu como um

7. O *caput* do art. 17 da Lei 4.595/64 reproduz a definição de instituição financeira como segue: "Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros".

8. Nesse sentido, reportamo-nos a artigo de autoria de Walter Douglas Stuber sobre "Empréstimo entre sociedades", publicado na *RDM* 68/25-30, Ed. RT, São Paulo, ano XXVI, out.-dez. 1987.

9. A Circular nº 2.715, de 28 de agosto de 1996, do Banco Central do Brasil, dispõe sobre operações de crédito com empresas cujo objeto social seja a prática de compra de faturamento (*factoring*), e permite às instituições financeiras realizar tais operações de crédito e o aporte de recursos a empresas de *factoring* e também a promotoras de vendas.

10. As disposições legais aplicáveis são os arts. 1.065 a 1.078 do Código Civil e os arts. 191 a 220 (da cessão de crédito) do Código Comercial (da compra e venda mercantil).

11. Fran Martins, em seu livro *Contratos e Obrigações Comerciais*, 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 477, divide o *factoring* em faturização interna e faturização exterior: "A faturização pode tomar várias modalidades. Em primeiro lugar, as operações podem ser realizadas dentro do mesmo país, ou, neste, dentro de uma região: a esse tipo de faturização, dá-se o nome de *faturização interna*. Pode, entretanto, a faturização se relacionar com operações a serem realizadas fora do país, como em operações de importação e exportação, dando-se a esse tipo o nome de *faturização exterior*. As operações de faturização exterior trazem maiores riscos e maiores encargos para o faturizador, donde a sua comis-

mecanismo de comércio internacional e depois foi utilizado no mercado doméstico.<sup>12</sup> Por esse motivo, afirma-se que o *factoring* tem vocação internacional.

são, em tal modalidade, ser bastante mais elevada do que na faturização interna. Entretanto, historicamente, a faturização tem vocação para ser celebrada em operações com o exterior”.

12. A título de ilustração, interessante reproduzir a retrospectiva histórica a respeito do *factoring* feita com bastante propriedade por Luiz Lemos Leite em sua já citada obra “*Factoring no Brasil*, no capítulo sobre “*Factoring* exportação”, pp. 179 e 180:

“As origens do *factoring* perdem-se em tempos imemoriais. Há 5.000 anos os comerciantes da Babilônia vendiam seus créditos para obter o capital de giro necessário para manter a continuidade dos seus negócios. Esta prática tão velha quanto o comércio consistia em levantar dinheiro que não fosse através de empréstimos bancários, mesmo porque, naquele tempo, ainda não existiam bancos.

“Os romanos, ao empreender as conquistas de novos territórios, tinham por objetivo único expandir suas atividades econômicas, exportando seus bens e serviços e trocando seu *know-how* com os produtos dos povos conquistados.

“Apareceu então a figura do *factor* — expressão genuinamente latina que quer dizer comerciante, agente comercial empreendedor de negócios —, que se localizava em pontos convencionalmente estratégicos dos novos territórios conquistados para dinamizar as vendas e efetuar a cobrança nessas relações comerciais.

“Mais tarde, à época das Grandes Descobertas, Inglaterra, Holanda, Espanha e Portugal realizaram suas conquistas, desenvolvendo grandes negócios com base na figura do *factor*, o comissário desses negociantes encarregado da armazenagem e da venda de mercadorias e de sua respectiva cobrança nas longínquas terras ultramarinas.

“O *factor* era, portanto, providencial para encurtar distâncias e estreitar o prazo de negociação entre os exportadores e importadores, quando ainda eram bastante precários os meios de comunicação.

“Entretanto, o papel dos *factors* mais se destacou no processo de colonização da América do Norte. Os ingleses encontraram nos *factors* o apoio indispensável para transferir para o continente americano os bens e equipamentos necessários a levar avante os seus propósitos colonizadores.

“Por esta razão, o *factoring* é, por vocação e essência, um mecanismo do comércio internacional.

“À guisa de ilustração, convém esclarecer que, a partir de 1.800, quando começava a consolidar-se a economia americana como país novo e independente, os Estados Unidos deram ao *factoring* uma roupagem doméstica para promover seu desenvolvimento econômico.

Do ponto de vista estritamente jurídico é possível estruturar-se uma operação de *factoring* importação. Porém, dentro da realidade brasileira, entendemos que somente é viável o *factoring* exportação, destinado a aportar recursos financeiros a uma empresa de pequeno e médio porte que ainda não tenha tradição no mercado internacional e pretenda incrementar a venda de bens ou serviços a outros países. No *factoring* exportação, uma sociedade de fomento mercantil brasileira adquire do exportador brasileiro, com um determinado deságio, os direitos relativos à exportação e assume o risco de receber do importador estrangeiro o preço da exportação nos termos e nas condições originalmente pactuados entre o exportador brasileiro e o importador estrangeiro. A sociedade de fomento mercantil brasileira paga antecipadamente ao exportador brasileiro o preço devido pelo importador estrangeiro, com um deságio que pode chegar até a 20% do valor total da transação, e também cobra uma comissão do exportador brasileiro, passando então a prestar serviços específicos que consistem na execução dos procedimentos burocráticos exigidos para concluir a operação de exportação e, para tanto, conta com o apoio de uma empresa de *factoring* estrangeira, sediada no país de destino ao qual estão sendo vendidos os bens ou serviços. Assim, o exportador brasileiro fica devidamente protegido na hipótese do eventual inadimplemento do importador estrangeiro e recebe capital de giro para continuar a desenvolver sua atividade principal, produzindo bens ou prestando serviços, conforme o caso. Compete à empresa

“As incipientes indústrias têxteis, de móveis e calçados, de 1.800, lastro de toda atual pujança econômica americana, encontravam no *factoring* doméstico um mecanismo que lhes dava apoio propiciando obter maior eficiência na administração e o capital de giro que necessitavam.

“Parente do *factoring* internacional, o *factoring* doméstico começou a ser praticado fora dos Estados Unidos somente no início da década de 50 na Inglaterra, Holanda, Alemanha, Suécia e França. Hoje está em 50 países.”

de *factoring* estrangeira manter os contatos necessários com o importador estrangeiro de maneira a viabilizar a operação de comércio exterior originada no Brasil. Dentre as suas atribuições, a empresa de *factoring* estrangeira remeterá à sociedade de fomento mercantil brasileira a importância equivalente ao preço correspondente à compra e venda de bens e serviços, já deduzida a sua comissão, e cobrará os créditos correspondentes ao valor integral do preço diretamente do importador estrangeiro.<sup>13</sup>

Em vista do exposto, podemos concluir que o *factoring* exportação é uma alternativa bastante interessante que permite o acesso das empresas de pequeno e médio porte ao mercado internacional, que dessa forma poderão vender os seus bens ou serviços a outros países a um custo mais competitivo, sem recorrer à tradicional carta de crédito,<sup>14</sup> que continua sendo amplamente utilizada no Brasil nas operações de comércio exterior.

São Paulo, 24 de novembro de 2000

13. Em sua já citada obra "*Factoring*" no Brasil, na p. 182, ao comentar o *factoring* exportação, Luiz Lemos Leite revela os custos inerentes a esse tipo de operação da seguinte forma: "Como no *factoring* doméstico, também no *factoring* exportação há dois elementos de custo: 1º. *service fee*: O *service fee* é calculado como uma porcentagem do valor bruto da exportação que está sendo efetuada. É cobrado para fazer face aos serviços administrativos a cargo da companhia de *factoring*, assim como para a proteção de crédito. Varia de 0,75% a 2,05%; 2º. *preço de negociação dos direitos cambiais*: Até 80% do valor bruto da transação negociado entre as partes".

14. Num arroubo de entusiasmo, na mesma obra "*Factoring*" no Brasil, na p. 180, Luiz Lemos Leite afirma que: "O velho, familiar e confortável instrumento financeiro, a carta de crédito, é cada vez

menos usado nos mais sofisticados mercados. O comércio internacional está em permanente mutação e os compradores estrangeiros estão sempre em busca de alternativas para os costumes e as práticas do comércio tradicional. De destacar alguns problemas nas exportações: inadimplência dos importadores, cobrança, capital de giro, contabilização de vendas no exterior, flutuação do câmbio e os custos de abertura das cartas de crédito.

"Neste ponto surge o *factoring* exportação, com uma gama de serviços de inequívoca utilidade, principalmente para os pequenos e médios industriais, que não têm condições de exportar, e como mais uma alternativa que se oferece para estimular, facilitar e financiar as exportações.

"O *factoring* exportação remove os problemas e riscos com as exportações feitas pelos processos convencionais."