

O REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO DA FACTORING NO BRASIL

Jean Marcel Mariano de Oliveira*

1. CONCEITO DE FACTORING

Embora o conceito de factoring esteja atualmente sendo difundido de forma equivocada pela doutrina brasileira, em razão do modo como vem sendo praticado, alguns doutrinadores de renome no assunto já o definem da forma como é operado em outros países, os quais originaram a prática do fomento mercantil no Brasil.

Para Luiz Lemos Leite, presidente da Associação Nacional de Factoring, é a *prestação de serviços de alavancagem mercadológica, de seleção de riscos, de acompanhamento de contas a receber e de outros serviços, conjugada com a aquisição pro soluto de créditos de empresas resultantes de suas vendas mercantis ou de prestação de serviços, realizadas a prazo*, baseando-se na definição proposta pelo Projeto de Lei do Senado de n.º 230/95.

Já Fran Martins define o factoring como *técnica financeira e como técnica de gestão comercial, sendo que, com relação a essa, nota-se na faturização a interferência do faturizador nas operações do faturizado, selecionando os clientes deste, fornecendo-lhes informações sobre o comércio em geral, prestando-lhe, enfim, serviços que, de qualquer modo, diminuem os encargos comuns do vendedor*.

Por fim, a Lei n.º 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo primeiro, inciso III, letra "d", define factoring como 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*.

Entendemos assim, ser este o melhor conceito de factoring, tantas vezes corroborado pela doutrina, como acima demonstrado, razão pela qual dele extraímos as atividades básicas operadas por uma empresa de fomento mercantil (factoring):

a) Prestação de Serviços - historicamente caracteriza o início de uma operação de factoring. A empresa de factoring, contribuinte do ISS, é a prestadora de serviços, atividade integrada no Contrato de Fomento Mercantil e respaldada nos artigos 1.216 a 1.236 do Código Civil;

*Advogado militante na cidade de Jundiaí/SP, formado na Faculdade de Direito Padre Anchieta.

b) Compra de Créditos - representada pela negociação de títulos correspondentes à legítimas transações mercantis amparada nos artigos 191 a 220 do Código Comercial.

2.COMO SE OPERA UMA EMPRESA DE FACTORING

O ciclo operacional do fomento mercantil inicia-se com a prestação de serviços, os mais variados e abrangentes e se completa com a compra dos créditos e/ou direitos gerados pelas vendas mercantis que são efetuadas por suas empresas-clientes.

Assim, em primeiro lugar, os serviços de apoio às empresas-clientes constituem-se em pressuposto básico da operação de fomento mercantil. Os serviços que normalmente presta uma sociedade de fomento mercantil à sua clientela-alvo, a pequena e média empresa, notadamente do setor produtivo são: ajuda na aquisição de matéria-prima (não financeira), organização de sua contabilidade, controle do fluxo de caixa, acompanhamento de suas contas a receber e a pagar, elaboração de orçamento de custos, busca de novos clientes, melhoria no padrão de seus produtos e expansão de vendas. O agente de fomento mercantil necessita ser o parceiro de suas empresas-clientes, mantendo com elas um estreito contato. É um profissional polivalente que deve estar preparado para dar ampla assistência à suas empresas-clientes possibilitando-lhes alcançar o equilíbrio financeiro e permitir uma expansão segura dos seus negócios. Pela prestação de serviços cobra-se uma comissão.

A consequência de toda aquela gama de serviços prestados se justifica para facilitar a compra dos créditos mercantis das suas empresas-clientes, tais direitos são representados por títulos de crédito e contratos. Em outras palavras, em segundo lugar, a sociedade de fomento mercantil fornece os recursos necessários ao giro dos negócios das suas empresas-clientes, através da compra à vista dos créditos, por ela aprovados, resultantes das vendas a prazo realizadas por suas empresas-clientes. É tipicamente uma venda mercantil, prevista nos artigos 191 e seguintes do Código Comercial. Como a sociedade de fomento mercantil compra créditos, é necessário calcular o preço pelo qual ela vai adquiri-los. Este preço chama-se "*fator de compra*", vez que empresa de factoring não faz empréstimos e, portanto, não pode cobrar juros.

A sociedade de fomento mercantil é proibida, por lei, fazer captação de dinheiro no mercado e empresta-lo a terceiros. Quem capta dinheiro e empresta dinheiro é banco, que depende de autorização do Banco Central do Brasil para funcionar. Quem pratica, sem autorização do Banco Central, qualquer atividade que legalmente é de banco, responde por um processo administrativo e por um processo criminal, tipificando a prática de crime contra a economia popular e agiotagem.

O factoring é um instituto de direito mercantil. Presta serviços e compra créditos (direitos) de empresas, sempre resultantes de suas vendas mercantis a

prazo. A transação é, portanto, mercantil. Traduz-se numa compra definitiva em que a sociedade de fomento mercantil assume os riscos da insolvência do devedor principal (*pro soluto*), ressalvado os casos de vício redibitório, onde a responsabilidade é da empresa-cliente (*pro solvendo*).

É importante ressaltar que, pela sua natureza jurídica, a factoring somente poderá ter como cliente pessoas jurídicas, conforme circular do Banco Central do Brasil de n.º 1.359/88 e Projeto de Lei do Senado n.º 230/95.

Nota-se que o conceito de factoring é proveniente do direito estrangeiro, inexistindo atualmente no Brasil qualquer norma legal a esse respeito, servindo de base para a sua operacionalização as disposições do Código Comercial, Código Civil e Resoluções do Conselho Monetário Nacional e Receita Federal.

Em razão disso, várias distorções vem sendo cometidas, sendo a principal delas o fato de se considerar a factoring como simplesmente uma empresa que compra créditos para resgate futuro, o que significa a prática de uma operação financeira exclusiva de banco, operação esta proibida para empresas que não possuam autorização do Banco Central para funcionar como banco.

Para coibir esta prática ilegal, foi enviado ao Senado Federal um projeto de lei de n.º 230/95 que se aprovado irá regulamentar o assunto, razão pela qual todas as empresas registradas na JUCESP poderão ter que, num futuro próximo, adequar-se aos termos desta lei para continuar funcionando e não sofrerem punições do Banco Central.

Assim, é importante verificarmos os dizeres do Senador José Fogaça, autor do projeto acima mencionado, para termos uma noção da mens legislatoris externada neste projeto:

"De fato, quando nosso projeto aqui chegou, percebi que alguns senadores olharam com desconfiança, pela existência múltipla e descontrolada, sem fiscalização de empresas que se auto-entitulam de factoring, para com isso encobrir essa prática de falsidade ideológica, este engodo, esta picaretagem, que se vê praticada por esse tipo de pessoa. Com base nessas expectativas, ou pelo menos nessa experiência superficial do mercado de factoring no Brasil, todos ficaram com uma certa desconfiança quanto a estar protegendo empresas que praticam agiotagem, compra de cheques, intermediação financeira, tão somente isso, sem serem fiscalizadas pelo Banco Central.

*Quando, dentro da Comissão de Economia, ficou comprovado que é exatamente o contrário, ou seja, aprovado o nosso projeto, haverá uma varredura absoluta da picaretagem de factoring no Brasil e uma preservação enxugada somente das empresas sérias. **Por quê uma empresa factoring não pode praticar agiotagem, que é compra de cheques com grande deságio?** Porque tem que ter um contrato, segundo nosso projeto de lei, com a empresa, através de uma ação de assistência de fomento mercantil de um, dois, quatro anos. Para que a empresa*

venha a auferir lucros - e trata-se de uma atividade rentável que busca o lucro como qualquer atividade capitalista deste país -, é preciso que vá muito bem. A empresa para qual o profissional de factoring dá assistência não pode ser escorchantemente explorada por agiotas, senão quebra. Ao profissional de factoring interessa que a empresa dê certo, que tenha grandes lucros, que cresça. E assim, por intermédio de um contrato de longa duração, de um casamento de longo tempo entre o profissional de factoring e a empresa, eles caminham juntos. Se eu quisesse abrir uma atividade de factoring, não estaria proibido, mas só posso usar recursos de minha propriedade. Não posso ir ao mercado, como faz uma instituição financeira, captar recursos financeiros e, depois, oferecê-los por taxas mais altas. Isso é privativo das instituições financeiras públicas e privadas, de acordo com a lei n.º 4.595, como nós sabemos há tanto tempo. Não posso intermediar títulos público, nem mesmo títulos privados. Essa consideração, que me parece ser neste momento tão adequada, tão apropriada para os fatos que estão sendo revelados ao País, estamos fazendo há dois anos, pedindo a aprovação do nosso projeto de lei. Então faço mais uma vez um apelo aos Srs. Senadores nesse sentido. Aprovada a lei do factoring, mandamos os picaretas ou para a prisão ou para o olho da rua., Sr. Presidente. E esse tipo de atividade não mais seria objeto de comissões parlamentares de inquérito no Senado".

Outrossim, existe no Brasil uma associação denominada ANFAC (Associação Nacional de Factoring), criada em 11 de fevereiro de 1.982 com o objetivo de implantar no Brasil o mecanismo da factoring. Em sua cartilha publicada em janeiro de 2.001, o Sr. Luiz Lemos Leite, presidente dessa associação, proferiu as seguintes palavras acerca do assunto:

"Assunto das manchetes, agiotagem é um termo de conotação pejorativa, que significa o comércio especulativo de empréstimos clandestinos e informais, cobrando juros excessivos com vistas a auferir lucros exagerados ou vantagens exorbitantes. Diariamente, os agiotas, através de anúncios em jornais, atraem as pessoas em dificuldades financeiras ou endividadas que, no desespero, aceitam pagar juros de, no mínimo 18% com pagamentos estipulados para prazos curtos que, em geral, variam de um a quatro meses, garantidos com igual número de cheques pré-datados e com outros bens.

O combate legal à agiotagem está, entretanto, condicionado à regulamentação do artigo 192 da Constituição Federal, que fixou em 12% os juros anuais. Sem que isso ocorra, infelizmente, torna-se complicado punir alguém por emprestar os seus próprios recursos.

O custo primário do dinheiro é fixado pelo Banco Central, que monitora a economia por meio das taxas de juros dos títulos públicos. Teoricamente, essas taxas deveriam consolidar as taxas de juros dos empréstimos. No entanto, a diferença entre ambas é estratosférica, de 2% ao mês, numa ponta, até 15% ao mês,

noutra.

O processo inflacionário brasileiro, com mais de 30 anos de duração, fez com que as pessoas perdessem a referência do que é uma taxa nominal de juros decente, o que num país civilizado não chega a 20% ao ano. Dessa forma, quem não tem acesso as fontes tradicionais de financiamento entra num mundo de clandestinidade, em que a taxa efetiva pode atingir 50% ao mês. Os anúncios destas barbaridades estão na seção de classificados dos grandes jornais do País, para quem quiser conferir.

Nos últimos tempos, a mídia tem veiculado com maior freqüência, notícias sobre factoring. Verifica-se, entretanto, que algumas pessoas insistem em afirmar equivocadamente, que o fomento mercantil desconta cheques, ou ainda, empresta recursos financeiros, equiparando-se com a agiotagem.

O fomento mercantil (factoring) é um conjunto de serviços que deve ser prestado por empresa profissionalmente habilitada, especializada em pratica-lo e destina-se a ajudar exclusivamente pequenas e médias empresas, o seu mercado-alvo. Essas empresas costumam apresentar dificuldades para identificar e dimensionar as suas deficiências, principalmente no que tange ao acompanhamento de suas contas a receber e a pagar, controle de estoques, formação de custo e preço de seus produtos, conhecimento do mercado em que atua, atividades que, por acarretar um custo elevado, normalmente são negligenciadas, até porque, por ser pequena, a empresa não têm condições financeiras de contratar um profissional para cuidar do seu departamento administrativo e financeiro.

O fomento mercantil, praticado dentro da legalidade, pode oferecer inúmeros benefícios para a empresa-cliente. As 700 empresas do sistema ANFAC/FEBRAFAC são sociedades mercantis legalmente constituídas e registradas, que só operam mediante celebração de contrato de fomento mercantil, pagam regularmente todos os seus impostos, contabilizam todos os seus negócios, concorrem para melhorar a liquidez do sistema econômico e inibem a desintermediação financeira. Prestam, inegavelmente, relevantes serviços a uma clientela constituída por 50 mil pequenas e médias empresas.

No plano cambiário, não se constituindo instituição financeira, a sociedade de fomento mercantil, como compradora, deve fazer a aquisição definitiva dos créditos que foram gerados pelas vendas mercantis de suas empresas-clientes, sendo-lhe vedado "descontar títulos", bem como captar recursos do público e fazer intermediação de títulos públicos ou privados no mercado, atividades que são legalmente privativas de instituição financeira, autorizada a funcionar pelo Banco Central.

Banco não compra créditos, mas capta recursos do público e os empresta. A sociedade de fomento mercantil presta serviços, os mais variados e abrangentes, à sua clientela - pequenas e médias empresas - e compra créditos (direitos resultantes de vendas mercantis) com recursos não coletados da poupança pública, sem colocar em risco recursos de terceiros.

Esta é uma constatação só aferível por pessoas que efetivamente tenham vivência do mundo dos negócios e do factoring, hoje praticado em 50 países. O fomento mercantil deve ser encarado como mecanismo de suporte ao segmento da pequena e média empresa e não como alternativa para mascarar negócios legalmente privativos de instituição financeira ou para justificar sofisticados planejamentos tributários e outros tipos de negócios pouco lícitos, acobertados por uma "placa" de factoring.

Não podemos admitir aqueles que picareteiam uma atividade que é séria, própria para profissionais. Agiotagem é caso de polícia".

Como visto, este é o entendimento externado por pessoas ligadas à associações que se dedicam à prática do fomento mercantil, e que se baseiam no real conceito de factoring, para buscar adequar as empresas associadas aos termos do projeto de lei que encontra-se em trâmite no Congresso Nacional e que vai regular a prática do fomento mercantil no Brasil.

Contudo, este conceito é apenas doutrinário, razão pela qual o factoring é praticado no Brasil de forma incorreta, vez que inexistente lei tratando do assunto. Assim, de acordo com a doutrina em vigor, que baseia-se na ausência de lei para classificar os tipos de factoring, temos a seguinte classificação destas sociedades:

I) Convencional - É a compra dos direitos de créditos das empresas fomentadas, através de um contrato de fomento mercantil;

II) Maturity - A Factoring passa a administrar as contas a receber da empresa fomentada, eliminando as preocupações com cobrança;

III) Trustee - Além da cobrança e da compra de títulos, a Factoring presta assessoria administrativa e financeira às empresas fomentadas;

IV) Exportação - Nessa modalidade, a exportação é intermediada por duas empresas de Factoring (uma de cada país envolvido), que garantem a operacionalidade e liquidação do negócio;

V) Factoring Matéria-Prima - A Factoring nesse caso transforma-se em intermediário entre a empresa fomentada e seu fornecedor de matéria-prima. A Factoring compra à vista o direito futuro deste fornecedor e a empresa paga à Factoring com o faturamento gerado pela transformação desta matéria-prima.

Atualmente, a modalidade mais conhecida de factoring é a do tipo convencional, a qual no entendimento de grande parte da doutrina e jurisprudência caracteriza a prática de agiotagem, sendo certo que o projeto de lei em trâmite do Congresso Nacional irá regulamentar o fomento mercantil de forma oficial, conjugando as suas modalidades, como vem sendo feito por outras legislações, mormente as tributárias.

Assim, mesmo que iniciado um negócio utilizando-se o modelo convencio-

nal de factoring, este poderá vir a ter que se adaptar aos termos desta nova legislação que eventualmente será aprovada, além de correr alguns riscos de sofrer investigação criminal, sob alegação de agiotagem.

3. ATUAL BALIZAMENTO LEGAL DO FACTORING NO BRASIL

- **Circular do Banco Central n.º 1.359/88** - Por esta circular, a Diretoria do Banco Central reconheceu ser o factoring atividade mercantil mista atípica mediante o compromisso pessoalmente assumido pela presidência da ANFAC de não fazer qualquer tipo de intermediação de recursos de terceiros no mercado, comprar efetivamente créditos mercantis e só operar com pessoas jurídicas;

- **Artigo 15, § 1º, inciso III, letra "d" da Lei n.º 9.249/95, ratificado pela Resolução do Conselho Monetário Nacional n.º 2.144/95, artigo 58 da lei n.º 9.430/96 e pelo artigo 58 da Lei n.º 9.532/97** - apresenta uma definição legal das atividades de uma empresa de factoring;

- **Artigos 1.216 a 1.236 do Código Civil** - que regula a prestação de serviços;

- **Artigos 191 a 220 do Código Comercial** - que regula a compra e venda mercantil;

- **Artigos 1.065 a 1.079 do Código Civil** - que regula a cessão de direitos, aplicável à empresa de factoring no que diz respeito à aquisição de créditos e/ou direitos de suas empresas-clientes;

- **Lei n.º 5.474/68 e Decreto-Lei n.º 167/67** - que regulam as vendas mercantis a crédito, regulamentando a emissão de duplicatas mercantis;

- **Decreto n.º 57.663/66** - Este decreto promulgou as convenções para adoção de uma Lei Uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias;

- **Lei n.º 7.357/85** - Dispõe sobre o cheque e dá outras providências;

- **Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal n.º 51/94** - A real finalidade desse normativo foi descaracterizar a natureza financeira da operação de compra de créditos (direitos) resultantes de vendas mercantis realizada pela sociedade de fomento mercantil, reconhecendo tratar-se de operação puramente comercial, que tem fulcro nos arts. 191 a 220 do Código Comercial, ratificando, portanto, o entendimento de operação própria de uma empresa mercantil.

- **Circular do Banco Central n.º 2.715/96** - Através desta circular foram restabelecidos os limites de crédito que as empresas de factoring, como sociedades mercantis, desfrutavam nos bancos e que foram suspensos pela Resolução n.º 2.118/94 do Conselho Monetário Nacional e Circular n.º 2.511/94 do Banco Central do Brasil.

Por fim, existem alguns dispositivos legais que consagram determinadas práticas que poderão dar início a uma investigação para a apuração da crime contra a economia popular e/ou agiotagem, de acordo com o que foi acima demonstrado:

- **Artigo 44, § 7º da Lei n.º 4.595/64** - pune com multa e detenção de 1(um) a 2(dois) anos os diretores ou administradores da pessoa jurídica que atuar como instituição financeira sem autorização do Banco Central do Brasil;

- **Artigo 16 da Lei n.º 7.492/86** - pune com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) aquele que fizer operar uma instituição financeira sem autorização do Banco Central, ou ainda, com autorização obtida mediante declaração falsa;

- **Artigo 160 do Código Penal** - delito denominado de extorsão indireta punido com reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa;

- **Lei n.º 1.521/51**- Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular.

- **Medida Provisória n.º 1.820/99** - Estabelece a nulidade das disposições contratuais que menciona e inverte, nas hipóteses que prevê, o ônus da prova nas ações intentadas para sua declaração.

4. PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 230/95

Dispõe sobre as operações de fomento mercantil factoring e dá outras providências.

Art. 1º - Entende-se por fomento mercantil, para efeitos desta lei, a prestação contínua e cumulativa de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, de gestão de crédito, de seleção de riscos, de acompanhamento de contas a receber e a pagar e outros serviços, conjugada com a aquisição *pro soluto* de créditos de empresas resultantes de suas vendas mercantis, a prazo, ou de prestação de serviços.

§ 1º - As operações de fomento mercantil realizadas com títulos de crédito

deverão conter endosso em preto e cláusula especial e reger-se-ão pelas disposições pactuadas em contrato específica, que estabelecerá as obrigações das partes contratantes, obedecido o disposto nesta lei.

§ 2º - São partes, no contrato de fomento mercantil:

- a) a cedente-endossante-sacadora, uma pessoa jurídica e
- b) a cessionária-endossatária, a sociedade de fomento mercantil.

§ 3º - A devedora-sacada deverá ser notificada da cessão havida.

Art. 2º - A sociedade de fomento mercantil constituir-se-á sob a forma anônima ou limitada, terá por objeto social exclusivo a prática de fomento mercantil, definido no art. 1º desta lei, e adotará em sua denominação social as expressões "Fomento Mercantil" ou "Fomento Comercial".

Parágrafo Único - É vedado à sociedade de fomento mercantil:

- a) captar recurso junto ao público; e
- b) executar operações de natureza própria daquelas realizadas pelas instituições financeiras que dependem de prévia autorização do Banco Central do Brasil para funcionar, de acordo com a Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1.964, e a Lei n.º 7.492, de 10 de junho de 1.986.

Art. 3º - As receitas operacionais da sociedade de fomento mercantil compõem-se de:

- I - comissão de prestação de serviços;
- II - diferencial na aquisição de créditos;
- III - outras, que não conflitem com o disposto na alínea "b" do parágrafo único do artigo 2º desta lei.

Art. 4º - A cedente se responsabiliza civil e criminalmente pela veracidade, legitimidade e legalidade do crédito cedido, respondendo pelos vícios redibitórios.

Art. 5º - No caso de insolvência, concordata ou falência dos devedores, a cessionária (sociedade de fomento mercantil) habilitar-se-á no processo.

Art. 6º - Fica o Poder Executivo autorizado a criar e organizar o Conselho Federal de Fomento Mercantil, constituído sob a forma de autarquia.

Parágrafo único - O Conselho Federal de Fomento Mercantil terá sede e foro na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional, podendo criar, a seu critério, Conselhos Regionais, tendo por finalidade supervisionar, orientar e disciplinar todas as atividades relacionadas ao fomento mercantil, bem como aplicar as sanções disciplinares a serem estipuladas pelo Código de Ética Profissional.

Art. 7º - As sociedades de fomento mercantil já constituídas terão o prazo de cento e oitenta dias, contados da data de publicação desta lei, para se adaptarem a seus preceitos.

Art. 8º - Esta lei será regulamentada no prazo de trinta dias, contados da data da publicação.

Art. 9º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10 - Revogam-se as disposições em contrário.

5. FORMALIDADES PARA ABERTURA DE UMA FACTORING

Por se tratar de uma empresa mercantil, a factoring é regida pelas normas e diplomas legais de Direito Comercial em vigor no Brasil.

Assim, as formalidades para a constituição de sociedades comerciais são aquelas previstas em legislação própria para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada e para as sociedades anônimas.

Na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, cada quotista, ou sócio, entra com uma parcela do capital social, ficando responsável diretamente pela integralização da quota que subscreveu, e indiretamente ou subsidiariamente pela integralização das quotas subscritas por todos os outros sócios. Uma vez integralizadas as quotas de todos os sócios, nenhum deles pode mais ser chamado para responder com seus bens particulares pelas dívidas da sociedade. A responsabilidade, portanto, é limitada à integralização do capital social.

A sociedade anônima possui como características uma estrutura destinada a grandes empreendimentos, vez que a própria lei recomenda que empreendimentos menores se tornem sociedades por quotas de responsabilidade limitada, deve possuir no mínimo 2 (dois) acionistas e o seu capital é dividido em ações. A responsabilidade dos acionista é, em princípio, absolutamente limitada à integralização das ações por ele subscritas.

As factorings, criadas sob a forma de "limitadas", são regidas pelo Decreto

n.º 3.708, de 10 de janeiro de 1.919, enquanto as que tomam forma de "sociedades anônimas" são regidas pela Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1.976.

Questão interessante diz respeito ao capital social desta empresa. Como mencionado anteriormente, inexistente no Brasil qualquer legislação específica tratando do assunto. Outrossim, tais empresas (factorings) não são fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil por não serem instituições financeiras, não estando, desta forma, sujeitas aos regulamentos desta instituição.

Igual importância para a definição do capital de uma empresa de fomento mercantil tem o fato de que estas empresas estão proibidas por lei de angariar recursos públicos para repassar aos seus clientes, bem como tem se notado alguma dificuldade em se obter financiamentos bancários para capital de giro destas empresas.

Desta forma, o capital social destas empresas deve ser suficiente para aquelas atividades que as mesmas se proponham a realizar, sempre levando em consideração as exigências da prática comercial do local de seu estabelecimento.

O registro destas sociedades será feito na Junta Comercial do Estado, e o contrato social deverá apresentar como objeto social da empresa a prática de fomento mercantil, prevendo os serviços que estarão à disposição das empresas-clientes, de forma a tornar lícita a aquisição dos créditos provenientes das vendas a prazo desta empresas-clientes, evitando assim qualquer alegação crime contra a economia popular.

Outrossim, como em qualquer outro empreendimento comercial, o empresário tem necessidade de elaborar um plano de implantação que contemple alguns pontos básicos para tornar viável e rentável seu negócio. Por ser uma atividade de alta sofisticação, demanda conhecimentos e profissionalismo. A falta destes requisitos podem levar uma empresa de factoring à ruína.

No entender de Luiz Lemos Leite, presidente da ANFAC, instituição criada em 1.982, são requisitos imprescindíveis para a implantação de uma empresa de factoring:

A) MERCADO

- definição do mercado-alvo
- definição do cliente-alvo
- canais de vendas

B) ESTRUTURA

- organograma funcional
- descrição dos cargos
- orçamento de custos, pessoal e salários

C) OPERAÇÃO

- crédito - política e procedimentos
- desembolso - política e procedimentos
- cobrança - política e procedimentos
- contabilidade - política e procedimentos
- relatórios gerenciais

D) ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA

- administração de caixa
- alavancagem financeira
- relacionamento bancário
- linhas de crédito adequadas
- formação do preço de compra dos créditos

Outros requisitos são ainda necessários para o crescimento da empresa de fomento mercantil, tais como o acompanhamento da conjuntura econômica e estudos de projeção de caixa, de renda e do balanço para exercícios futuros.

6. ENCARGOS TRIBUTÁRIOS DE UMA FACTORING

A maior ou menor carga tributária de uma empresa que explora o fomento mercantil dependerá de alguns elementos tais como: existência de empregados, o que fará com que seja devido a contribuição previdenciária do empregador ao INSS, a sua instalação num município onde seja devido o ISS, entre outros. Os tributos em regra devidos são:

a) IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - A base de cálculo deste tributo é o lucro real apurado trimestralmente, podendo, se adequado aos termos da lei, valer-se a empresa do seu lucro por estimativa ou do seu lucro presumido. Desta forma, como a empresa de factoring é uma empresa propriamente mercantil, escriturar-se-á em sua contabilidade o faturamento e suas despesas, apurando-se aí a base de cálculo do tributo, sendo importante ressaltar que o fato de ser parcelado ou não o resgate do crédito adquirido, é em última análise irrelevante para o pagamento do tributo, vez que influenciará somente na base de cálculo de um determinado período. A alíquota será de 15% (quinze por cento), conforme previsto na Lei n.º 9.430/96.

b) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - Da mesma forma como ocorre com o imposto de renda da pessoa jurídica, esta contribui-

ção possui uma base de cálculo que leva em conta o lucro da empresa, mas desta vez o seu lucro líquido, apurado durante um trimestre. Assim, o parcelamento do resgate do crédito somente influenciará nesta base de cálculo, aumentando-a ou diminuindo-a, o que também ocasionará um aumento ou diminuição no valor do tributo devido. A alíquota é de 8% (oito por cento).

c) CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) - Esta contribuição apresenta como base de cálculo o faturamento mensal. Como a base de cálculo deste tributo leva em conta os valores faturados num determinado mês, sendo certo que a empresa de fomento mercantil não vende mercadorias, mas presta serviços e adquire créditos e direitos. Tal faturamento diz respeito exclusivamente aos serviços faturados, pelo que o resgate parcelado dos créditos em nada interfira no valor faturado destes serviços durante um mês. Com relação a este tributo, é importante ressaltar que através do Ato Declaratório n.º 31/97, tentou-se alterar a sua base de cálculo especificamente para as empresas de factoring, incluindo nesta o valor total da operação, inclusive aquela de compra dos direitos creditícios, o que as onerariam ainda mais. Contudo, tal alteração legislativa é totalmente inconstitucional, vez que a base de cálculo original da COFINS, e válida para todas as empresas que vendem mercadorias e comercializam serviços, vem prevista na Lei Complementar n.º 70/91, que em hipótese alguma pode ser alterada por um Ato Declaratório face a hierarquia das normas. Assim, no caso das factoring, a base de cálculo da COFINS continua sendo o faturamento mensal dos serviços prestados. A alíquota desta contribuição é de 2% (dois por cento).

d) CONTRIBUIÇÃO PARA OS PROGRAMAS DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS) - Esta contribuição apresenta como base de cálculo a receita operacional bruta. Como a receita da factoring é proveniente das comissões recebidas em razão dos serviços efetivamente prestados e dos valores resgatados dos créditos que adquiriu, o resgate parcelado destes últimos fará como que a base de cálculo seja maior ou menor e, dentro de um determinado mês, mas dentro deste determinado mês não será devido o tributo sobre a receita do mês seguinte que será composta pelo resgate de uma outra parcela de uma operação de factoring. A alíquota é de 0,65% (zero vírgula sessenta e cinco por cento).

e) PREVIDÊNCIA SOCIAL (INSS - empregador) - As empresas que possuem empregados, deverão recolher a mencionada contribuição, sendo certo que a sua base de cálculo da mesma é a folha de pagamento da empresa, para o caso de possuir empregados assalariados, ou ainda o valor total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês pelos serviços que prestem, para o caso de segurados empresários (pró-labore), trabalhadores autônomos e equiparados, prestadores de serviços avulsos e demais pessoas físicas autônomas não inscritas. A alíquota para o caso de empregados assalariados é de 20%

(vinte por cento) e de 15% (quinze por cento) para as demais situações já mencionadas.

f) PREVIDÊNCIA SOCIAL (INSS - contribuinte) - A base de cálculo desta contribuição é a quantidade de salários de contribuição, sendo certo que o salário contribuição é calculado de acordo com o tempo de filiação do contribuinte na Previdência Social.

g) IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS) - A lista de serviços anexa à Lei Complementar n.º 56/87, prevê no seu item 48 que o "agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de franquia (franchise) e de faturação (factoring) são serviços tributados pelo ISS. Assim, neste imposto a base de cálculo é o faturamento referente à prestação de serviços, valendo ressaltar que a obrigatoriedade ou não do pagamento deste imposto vem previsto na legislação municipal onde estiver instalada a factoring. Como exemplo, no município de Jundiaí/SP, de acordo com o Decreto n.º 16.236/97 (Código Tributário Municipal), artigo 41, n.º 47, as empresas de factoring que seguem o padrão da prestação de serviços deverão recolher o ISS. A alíquota poderá variar de acordo com a lei municipal.

Existe parte da doutrina que alicerça seu conceito de factoring no modo convencional, ou seja, atribui como atividade básica da factoring a compra de créditos, entendendo que neste caso também é devido por estas empresas o IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF), o que está totalmente incorreto, embora exista lei tratando do assunto e prevendo tal incidência, mas que está pendente de decisão judicial acerca da sua inconstitucionalidade, já que o próprio fisco reconhece que a factoring não pratica e nem pode praticar operações financeiras, e caracteriza-se como uma atividade eminentemente comercial, sem quaisquer interferências nos mercados financeiros e de capitais, além de tal prática caracterizar agiotagem.

Outrossim, na operação de fomento mercantil inexistente a cobrança de juros, mas sim existe um "preço" convencionado para a compra dos direitos, o que descaracteriza de forma derradeira o fomento mercantil como prática financeira, sendo certo que as suas reais operações não geram a incidência do IOF.

O Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 07 de abril de 1.998, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 119.705-RS, deixou bem claro que as empresas de factoring não se incluem no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, não realizando operações típicas de instituições financeiras definidas no art. 17 da Lei n.º 4.595/64. Portanto, a cobrança do IOF está totalmente inviabilizada em relação às empresas de factoring.

Também não há que se cogitar acerca do pagamento do IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS), vez que a empresa de factoring não tem como atividade básica a compra e venda de mercadorias, e os

serviços por ela praticados geram a incidência do ISS.

Por fim, é importante ressaltar que se as operações financeiras forem executadas com a utilização do sistema bancário, o que embora mais oneroso é recomendável, será devido também aos cofres públicos a CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE AS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS (CPMF).

7. CONCLUSÃO

De acordo com o que foi exposto, verifica-se não ser viável o início de um negócio de fomento mercantil amparado apenas no que a doutrina chama de "factoring convencional", forma muito praticada atualmente no Brasil, mas tem sido fonte de inúmeras discussões jurídicas acerca da existência ou não da agiotagem nestas operações, ainda mais sabendo-se que a própria lei, em vários dispositivos legais, já prevê o factoring na modalidade conjugada, como é praticado em diversos países do globo terrestre. Não bastasse isso, ainda existe o fato da existência do Projeto de Lei do Senado n.º 230/95 que, se aprovado, regulamentará definitivamente o fomento mercantil, conjugando-o como prestação de serviços e aquisição de créditos, como ocorre atualmente com mais de 700 empresas registradas na ANFAC, o que fará com que aquelas que executam o factoring de forma errada sejam obrigadas a mudarem os seus procedimentos ou acabem tendo que encerrar suas atividades, sob pena de procedimento judicial para a apuração da prática de agiotagem.

Contudo, o início das atividades desta forma de empresa deve ser encarado com uma certa cautela, vez que existe atualmente uma certa dificuldade para a aquisição de créditos bancários específicos o giro do capital desta empresa, ainda mais porque é expressamente proibido às factorings operarem com recursos captados junto ao público, o que é privativo das instituições financeiras. Embora inexistente um capital mínimo necessário para a constituição legal de uma factoring, a prática comercial é que em verdade vai determinar qual é esse capital, vez que empresas sem qualquer condição financeira não terão como ocupar seu espaço no mercado.

8. BIBLIOGRAFIA

- Contratos Mercantis, Waldirio Bulgarelli, 4ª Edição, Editora Atlas.
- Factoring no Brasil, Luiz Lemos Leite, 6ª Edição, Editora Atlas.
- Contratos, Orlando Gomes, 17ª edição, Editora Forense.
- Resumo de Obrigações e Contratos (Civis e Comerciais), Maximilianus Cláudio Américo Führer, 14ª edição, Malheiros Editores.

- Código Tributário Nacional, 27ª edição, Editora Saraiva.
- Código Penal, 34ª edição, Editora Saraiva.
- Código Comercial, 42ª edição, Editora Saraiva.
- Código Civil e Legislação Civil em Vigor, Theotonio Negrão, 18ª edição, Editora Saraiva.
- Cartilha do Factoring - 2001, Associação Nacional de Factoring, disponível na internet pelo site www.factoring.com.br.