

## **DIREITOS CREDITÓRIOS POR *FACTORINGS* – INCIDÊNCIA OU NÃO DO ISS?**

Gustavo Pires Maia da Silva

Advogado Sócio de Homero Costa Advogados

Nos moldes do Artigo 156, Inciso III, da Constituição da República de 1988, compete aos Municípios criar o Imposto Sobre Serviços (“ISS”), definido em lei complementar, não compreendidos na esfera dessa competência os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

A Lei Complementar nº 116/2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências, ao tratar do ISS, traçou nova lista de serviços, cujos itens 10.04 e 17.23 possuem, respectivamente, o seguinte conteúdo:

*"10 – Serviços de intermediação e congêneres. (...)*

*10.04 – Agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de arrendamento mercantil (leasing), de franquia (franchising) e de faturização (“factoring”).”*

*"17 – Serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres. (...)*

*17.23 – Assessoria, análise, avaliação, atendimento, consulta, cadastro, seleção, gerenciamento de informações, administração de contas a receber ou a pagar e em geral, relacionados a operações de faturização (“factoring”).”*

Frente aos itens 10.04 e 17.23 contemplados na lista de serviços da Lei Complementar nº 116/2003, vários Municípios estão cobrando e autuando as empresas de *factoring*, reclamando o Imposto Sobre Serviços relativo a essas operações. Ocorre que o ISS não recai sobre operações de compra de direitos creditórios pela *factoring*.

A simples introdução da atividade de *factoring* no rol de serviços constantes da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003 não possui a capacidade de transmutar a natureza jurídica heterogênea do instituto, composto por um entrelaçamento de obrigações de dar, fazer e não fazer.

Cumpra esclarecer que, a compra e venda de direitos creditórios por uma empresa de *factoring* é estruturada por dois elementos:

1º) de prestação de serviços, que representa os serviços que obrigatoriamente devem ser realizados aos clientes, remunerada pela cobrança de uma comissão *ad valorem*, variável de 0,5% a 3% e contabilizada em receita de prestação de serviços; e,

2º) compra de créditos, que significa a diferença obtida na compra dos créditos mercantis representativos das vendas efetuadas pelos clientes e que devem ser contabilizadas como receita de operações de *factoring*.

Perceba que a prestação de serviços é remunerada mediante um preço ajustado sobre o qual incide o ISS a ser recolhido ao Município.

De outro modo, a compra de créditos não é prestação de serviços a terceiros, motivo pelo qual sobre esta parcela não pode existir a incidência do Imposto Sobre Serviços. A intermediação financeira de recursos, dentre as quais a aquisição de direitos creditórios é operação de crédito, nada tendo a ver com prestação de serviços.

A Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça ("STJ"), no julgamento do Recurso Especial nº 998.566/RS, sob a relatoria do Ministro José Delgado, decidiu que:

*(...) 1. Da interpretação sistemática das normas jurídicas acima, conclui-se que não incide o ISS sobre a compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços" (REsp 552.076/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 02/08/1997). 2. "A intermediação financeira de recursos, dentre os quais a aquisição de direitos creditórios, é operação tipicamente bancária, nada tendo a ver com a atividade de "factoring" (...)*

Vale elucidar que, há pouco tempo, o Excelso Supremo Tribunal Federal ("STF"), definiu que a compra de créditos por uma *factoring* é operação de crédito e sobre ela incide o Imposto Sobre Operações Financeiras ("IOF"), porque *envolve, ao lado da prestação de serviços, a cessão de créditos, mediante alienação de faturamento (representado, como regra, por títulos de crédito) com vistas à antecipação de capital futuro para o emprego na atividade empresarial.*

Ressalte-se que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ("ADI") nº 1763, julgada em junho de 2020 pelo Tribunal Pleno do STF, Relator o Ministro Dias Toffoli, restou definida a incidência do IOF, no caso do *factoring* convencional como na hipótese do *maturity factoring*, porque envolve uma operação de crédito ou uma operação relativa a títulos ou valores mobiliários.

Diante de todo o exposto, conclui-se que não incide o Imposto Sobre Serviços nas operações de compra de direitos creditórios pelas empresas de *factoring*, porque a natureza da operação é de crédito.