

DA NÃO INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE A RENDA AUFERIDA PELA COMPRA DE DIREITOS CREDITÓRIOS

THE NON-INCIDENCE OF THE MUNICIPAL SERVICES TAX (ISS) ON INCOME
ARISING FROM THE ACQUISITION OF CREDIT RIGHTS.

LA NO INCIDENCIA DEL IMPUESTO SOBRE LOS SERVICIOS (ISS) EN LA
RENTA OBTENIDA POR LA ADQUISICIÓN DE DERECHOS CREDITICIOS

Eduardo Tedesco-Silva¹

DOI: 10.54899/dcs.v22i81.3254

Recibido: 25/08/2025 | Aceptado: 26/08/2025 | Publicación en línea: 26/08/2025.

RESUMO

Neste trabalho, examinaremos especificamente o subitem 17.23 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/03², sob o enfoque da incidência do ISS, ou não, sobre a renda auferida decorrente da compra de direitos creditícios (*factoring*). Para isso, caberá, inicialmente, discorrer sobre as características do contrato de *factoring*, também conhecido como faturização ou fomento mercantil, uma atividade que carece de regulamentação específica em lei. Exploraremos como a doutrina aborda essa modalidade econômica e se a atividade de *factoring* pode ser considerada como a prestação de serviços distintos — assessoria e gestão de crédito de um lado, e aquisição de direitos creditórios de outro — ou se são intrinsecamente ligados e indissociáveis. Em seguida, adotando o modelo teórico da regra-matriz de incidência tributária, que determina a estrutura lógica das normas jurídicas que disciplinam a incidência tributária, procederemos à análise dos aspectos material, temporal, espacial, quantitativo e pessoal do ISSQN. Uma vez compreendidos os critérios que compõem a incidência do ISS, abordaremos se a receita proveniente do deságio na operação de aquisição de direitos creditórios se configura como prestação de serviço, conforme estabelecido pelo art. 156, inciso III, da Constituição Federal³. Ainda que se conclua como serviço, investigaremos, então, se a atividade de aquisição, cessão ou compra de direitos creditórios enquadra-se nos subitens 10.04⁴, 17.22⁵ ou 17.23 da lista anexa à LC n. 116/03 – admitindo-se a possibilidade de uma interpretação extensiva. Avaliaremos, ainda, se a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), fundamentada pelo art. 58 da Lei Federal n. 9.532/1997⁶, constitui um caso de bitributação para as atividades envolvidas. Por fim, analisamos

¹ Mestrando em Direito Tributário, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, Brasil.
E-mail: eduardotedesco.adv@gmail.com Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-4336-483X>

² 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*).

³ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

⁴ Agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de arrendamento mercantil (*leasing*), de franquia (*franchising*) e de faturização (*factoring*).

⁵ 17.22 – Cobrança em geral.

⁶ 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

as disposições da nova Lei Complementar nº 214/2025, que institui a CBS e o IBS, para avaliar se a reforma tributária soluciona a controvérsia sobre a tributação do deságio no factoring.

Palavras-chave: ISSQN. *Factoring*. Receita. Deságio. Bitributação.

ABSTRACT

This paper examines subitem 17.23 of the Annex to Supplementary Law No. 116/2003, focusing on the potential incidence of the Municipal Service Tax (ISS) on income derived from the acquisition of credit rights (factoring). It begins by outlining the legal and economic features of the factoring contract also known as *faturização* or *fomento mercantile* an activity still lacking specific statutory regulation in Brazilian law. The doctrinal debate on whether factoring encompasses distinct services (credit management and advisory services versus the acquisition of receivables) or constitutes an indivisible operation is analyzed. Drawing on the theoretical framework of the *tax incidence rule matrix* (*regra-matriz de incidência tributária*), the paper systematically examines the material, temporal, spatial, quantitative, and personal aspects of ISS. It then addresses whether the revenue arising from the *discount on receivables* (*deságio*) paid in the acquisition of credit rights qualifies as consideration for a service under Article 156, III of the Federal Constitution. Even assuming it qualifies as a service, the study explores whether such activity could be subsumed under subitems 10.04, 17.22, or 17.23 of the Annex to LC No. 116/2003, considering the possibility of extensive interpretation. It also evaluates whether the simultaneous application of the Financial Operations Tax (IOF), pursuant to Article 58 of Federal Law No. 9.532/1997, gives rise to unconstitutional double taxation. Finally, the paper analyzes Supplementary Law No. 214/2025, which establishes the CBS and IBS under Brazil's new dual VAT system, to determine whether the tax reform resolves the legal uncertainty regarding the taxation of the *deságio* in factoring transactions.

Keywords: ISSQN. Factoring. Revenue. Discount. Double Taxation.

RESUMEN

Este trabajo examina el subítem 17.23 del Anexo de la Ley Complementaria n.º 116/2003, centrando el análisis en la posible incidencia del Impuesto sobre Servicios de Cualquier Naturaleza (ISS) sobre los ingresos derivados de la adquisición de derechos de crédito (*factoring*). Inicialmente, se abordan la naturaleza jurídica y las características del contrato de *factoring* también conocido como *fomentación mercantil* o *faturización*, modalidad contractual que aún carece de regulación específica en el ordenamiento jurídico brasileño. Se investiga si esta actividad puede ser entendida como una operación económica unitaria e indivisible, o si implica la prestación de servicios diferenciados. A partir del modelo teórico de la regla-matriz de la incidencia tributaria, se analizan los aspectos material, temporal, espacial, personal y cuantitativo del ISS. Posteriormente, se examina si la renta obtenida por el *descuento* aplicado en la cesión onerosa de créditos puede ser calificada jurídicamente como prestación de servicios, conforme al art. 156, inciso III, de la Constitución Federal. Incluso en caso afirmativo, se investiga si dicha actividad puede ser clasificada en los subítems 10.04, 17.22 o 17.23 del Anexo de la LC n.º 116/2003. También se analiza si la aplicación del Impuesto sobre Operaciones Financieras (IOF), previsto en el art. 58 de la Ley Federal n.º 9.532/1997, podría configurar un

mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

caso de bitributación. Por último, se evalúan las disposiciones de la nueva Ley Complementaria n.º 214/2025, que instituye la Contribución sobre Bienes y Servicios (CBS) y el Impuesto sobre Bienes y Servicios (IBS), para verificar si la reforma tributaria ha aportado mayor seguridad jurídica respecto al tratamiento impositivo del *descuento* en las operaciones de *factoring*.

Palabras clave: ISSQN. *Factoring*. Ingresos. Descuento. Bitributación.

INTRODUÇÃO

O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) é uma espécie tributária que frequentemente origina numerosos conflitos entre o Fisco e os contribuintes, oriundos de divergências nas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais sobre os elementos da sua regramatriz de incidência.

Há uma vasta gama de discussões em torno de temas como o "conceito de serviço" (critério material) tanto em suas dimensões teóricas quanto econômicas; o sujeito ativo (critério pessoal) para fins de exigência do imposto considerando o local da sede do estabelecimento e do local da prestação do serviço; e a delimitação dos serviços listados na Lei Complementar (LC) 116/2003, que detêm caráter taxativo, mas admitem interpretação extensiva

Neste trabalho, analisaremos o subitem 17.23 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/037, especificamente sob o enfoque da incidência do ISS, ou não, sobre a renda auferida decorrente da compra de direitos creditícios (*factoring*).

O debate sobre a incidência do ISS nas operações de *factoring* (também conhecido como faturização ou fomento mercantil) não é recente. De fato, decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) abordando esta questão podem ser encontradas desde 2005⁷, apresentando interpretações baseadas no revogado Decreto-lei nº 406/1968, redação dada pela Lei Complementar (LC) n. 56/1987.

Sob a égide da LC n. 56/1987, firmou-se o entendimento de que a intermediação financeira de recursos, dentre as quais a aquisição de direitos creditórios, é operação tipicamente bancária, nada tendo a ver com a atividade de *factoring*. Concluía-se, à época, que não havia de se falar na incidência do ISS por não figurar a atividade específica (*factoring*) na lista dos

⁷ 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**).

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 591.842/RS. Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma. Julgado em 13 de dezembro de 2005

serviços.

No entanto, com a promulgação da LC n. 116/2003, prevendo expressamente atividades relacionadas ao *factoring* no subitem 17.23 de sua lista anexa – “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*)” – revitalizou-se os debates doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema.

Observa-se que foi apenas entre o final de 2020 e o início de 2021 que a controvérsia acerca da incidência do ISS em operações de *factoring* ganhou destaque no âmbito do contencioso administrativo tributário do Município de São Paulo. Recentemente, essa questão começou a ser debatida com maior intensidade tanto no Conselho Municipal de Tributos (CMT) quanto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e clama por um posicionamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo.

Enquanto a matéria aguarda pronunciamento definitivo das Cortes Superiores, ficarão as empresas de *factoring* suscetíveis à lavratura de autos de infração de ISS vultuosos, que, possivelmente, terão por base a totalidade das receitas brutas auferidas, incluindo a receita produto da diferença entre o valor nominal do ativo transacionado e o valor efetivamente pago na transação.

Para a adequada compreensão acerca do tema desta pesquisa, iniciaremos examinando as características do contrato de *factoring*, atividade que carece de regulamentação específica em lei. Investigaremos, principalmente, como a doutrina trata essa modalidade econômica e se a atividade de *factoring* pode ser concebida a partir da prestação de serviços distintos — de um lado, assessoria e gestão de crédito e, de outro, aquisição de direitos creditórios — ou se essas facetas são indissociáveis e intrinsecamente conectadas.

Posteriormente, valendo-se do modelo teórico da regra-matriz de incidência tributária, que determina a estrutura lógica das normas jurídicas que disciplinam a incidência tributária, procederemos à análise dos aspectos material, temporal, espacial, quantitativo e pessoal do ISSQN. Nesta construção, daremos especial atenção aos elementos que compõem o aspecto material, buscando responder se a incidência do ISS, sob a ótica da prestação de um serviço, implica uma obrigação de dar ou de fazer.

Após definir os elementos lógicos necessários ao nascimento da obrigação tributária do ISSQN, analisaremos se a receita proveniente do deságio na operação de aquisição de direitos creditórios se configura como hipótese de incidência (prestação de serviço), à luz do que

estabelecido pelo art. 156, inciso III, da Constituição Federal⁹. Admitindo-se a conclusão de que as atividades representam uma prestação de serviço, investigaremos se o serviço de aquisição, cessão ou compra de direitos creditórios enquadra-se nos subitens 10.04¹⁰, 17.22¹¹ ou 17.23 da lista anexa à LC n. 116/03 – considerando a possibilidade de uma interpretação extensiva.

Ultrapassadas as questões anteriores e alcançando-se a conclusão de que atividade de aquisição, cessão ou compra de direitos creditórios é apta a deflagrar a incidência de ISS, analisaremos se há caso de bitributação, haja vista que a operação se sujeita ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), com fundamento no art. 58 da Lei Federal n. 9.532/1997¹².

Finalmente, encerraremos o trabalho com a análise da disciplina conferida ao *factoring* pela Lei Complementar nº 214/2025, no contexto da reforma tributária do consumo. O novo modelo, que institui a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), traz nova sistemática para a tributação das receitas das empresas de faturização, estabelecendo critérios próprios para a base de cálculo e aproveitamento de créditos. Esse capítulo nos permitirá avaliar se a nova legislação soluciona, mitiga ou mantém as controvérsias existentes na sistemática atual.

ASPECTOS GERAIS DO CONTRATO DE FACTORING

O ponto de partida para a compreensão adequada da controvérsia jurídica que envolve a incidência do ISS sobre a atividade de *factoring* é a delimitação precisa do que consiste essa atividade.

A palavra "factoring" deriva do inglês "factor", que significa fator, um elemento ou agente que produz um determinado resultado. Originada do latim "facere", que significa fazer, e adicionando o sufixo "ing", também do inglês, temos o termo "factoring", que sugere a ação de fazer ou agir.

O contrato de factoring, também conhecido como faturização ou fomento mercantil, é

⁹ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

¹⁰ Agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de arrendamento mercantil (**leasing**), de franquia (**franchising**) e de faturização (**factoring**).

¹¹ 17.22 – Cobrança em geral.

¹² 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.

classificado pela doutrina como sendo um contrato misto e atípico. Qualificado como misto, pois engloba tanto a prestação de serviços quanto a aquisição de créditos. Considerado atípico, eis que não possui forma definida em lei, sem regulamentação específica, privilegiando o animus das partes em estabelecer regras próprias, nos termos do artigo 425 do Código Civil.

Embora a legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (Lei Federal nº 9.249/1995) apresente, em seu art. 15, § 1º, III, alínea "d", uma definição em linhas gerais da atividade de factoring, não existe um diploma normativo que trate de forma exaustiva deste instituto no direito brasileiro. Por isso, muitos aspectos da disciplina dessa atividade econômica são extraídos da doutrina. Nesse aspecto, Maria Helena Diniz indica que, na ausência de legislação específica, aplicam-se as normas relativas à cessão de crédito e ao contrato de comissão.¹³

O jurista Fábio Konder Comparato foi o primeiro autor brasileiro a publicar um estudo sobre o factoring. Em obra publicada no ano de 1972, explicou o instituto como sendo a venda dos recebíveis de uma empresa conciliada a um serviço de gestão de crédito e “a uma garantia contra o risco de inadimplemento dos créditos transferidos, podendo ainda comportar um financiamento, se os créditos cedidos são liquidados no momento da cessão.”¹⁴

Em poucas linhas, o Professor e Desembargador gaúcho, Arnaldo Rizzardo, define o contrato de factoring como sendo:

A relação jurídica entre duas empresas, em que uma delas entrega à outra um título de crédito, recebendo, como contrapartida, o valor constante no título, do qual se desconta certa quantia, considerada a remuneração pela transação.¹⁵

Maria Helena Diniz, por sua vez, explica o contrato de faturização de fomento mercantil como sendo:

(...) aquele em que um empresário (faturizado) cede a outro (faturizador), no todo ou em parte, os créditos provenientes de suas vendas mercantis a terceiro, mediante o pagamento de uma remuneração, consistente no desconto sobre os respectivos valores, ou seja, conforme o montante de tais créditos. É um contrato que se liga à emissão e a transferência de faturas.¹⁶

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 23ª Ed. revista e atualizada – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 740.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Factoring**. Revista de Direito Mercantil, São Paulo, v. 6, p. 59-66, set. 1972.

¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Factoring**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 11.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 23ª Ed. revista e atualizada – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 739.

Há autores que procuram ressaltar a ideia de que contrato de factoring não se reduz a uma simples cessão de crédito. Nesta linha, citamos o doutrinador Marcelo Negri Soares, o qual explica que o contrato de factoring é mais complexo do que uma mera cessão de crédito, envolvendo prestação de serviços e podendo assumir uma forma complexa que adere a outros aspectos e características contratuais em um único instrumento:

Em verdade, o contrato de factoring é muito mais que simples cessão de crédito, pois envolve prestação de serviços e, dependendo da modalidade que o contrato assume, pode admitir forma complexa, aderindo a outros aspectos e características contratuais diversas em um mesmo instrumento. Entretanto, não pode admitir cláusula que exime o risco do faturizador pela insolvência do devedor ou sacado, pois essa é a diferença fundamental em relação ao contrato bancário, que é vedado no Brasil às empresas de factoring. Não raro, também existem empresas de factoring que funcionam com fundos de investimentos paralelos, captando recursos de terceiros para embasar suas atividades, nitidamente adentrando no mercado bancário, por uma forma aparentemente legal. Nesse sentido, é fácil verificar que definir factoring como contrato em que se mesclam as formas de cessão de crédito, de prestação de serviço e de garantia mercantil seria limitar demais um instituto que possui características extremamente flexíveis, bastando não adentrar em matéria bancária e objetivar realizar, de fato e de direito, o fomento mercantil.¹⁷

A definição apresentada por Luiz Lemos Leite, presidente da Associação Nacional de Fomento Comercial (ANFAC), também ilustra a diversidade e complexidade inerentes ao contrato de factoring. Segundo ele, factoring envolve uma gama contínua de serviços que incluem alavancagem mercadológica, análise de fornecedores, clientes e sacados, gestão de contas a receber, entre outros serviços. Essas atividades são conjugadas com a aquisição de créditos provenientes das vendas mercantis ou de serviços prestados a prazo por empresas.¹⁸

Essa concepção, aliás, parece ter sido captada pelo legislador tributário quando da edição do art. 15, § 1º, III, alínea "d", da Lei Federal n. 9.249/1995 – que dispôs sobre a atividade de factoring listando alguns dos serviços referidos por Luiz Lemos Leite:

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).

Dada a sua natureza complexa e multiforme, a operação de factoring assemelha-se a um contrato “camaleão”, caracterizado por uma ampla variedade de atividades potenciais. Esta

¹⁷ SOARES, Marcelo Negri. **Contrato de factoring**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 12.

¹⁸ Luiz Lemos Leite, **Factoring no Brasil**. 11 ed., cit., p. 4

flexibilidade permite a inclusão de variados serviços, os quais podem ser oferecidos isoladamente ou em combinação, dependendo das necessidades do cliente.

Neste contexto, é prática comum entre os faturizadores a segregação contábil e fiscal das receitas auferidas, de acordo com a natureza específica de cada atividade exercida. A estrutura contábil tipicamente inclui várias subcontas, tais como (1) fator, correspondente ao deságio na aquisição de títulos submetidos à faturização; (2) ad-valorem, correspondentes a efetivos serviços de análise de créditos e outras atividades afins relacionadas ao factoring; (3) tarifa, representadas como meros repasses / ressarcimentos de despesas decorrentes de atividades prestadas em favor de seus clientes; (4) juros e multas, estes que correspondem a consectários moratórios dos títulos negociados.

É exatamente essa segregação contábil e fiscal que origina as discussões a respeito da incidência do ISS sobre as receitas alocadas na conta “fator”, que corresponde ao deságio, isto é, a diferença entre o valor de face do título adquirido e o respectivo custo de aquisição.

No que tange às receitas auferidas decorrentes da prestação de serviços de “assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, relacionadas a operações de faturização” – alocadas na conta “ad-valorem” – entendemos perfeitamente cabível a incidência do ISS – haja vista a previsão contida no subitem 17.23 da LC n. 116/2003.

Reconhecemos que a atividade de factoring pode englobar funções completamente distintas e isoladas. Por um lado, há a prestação de serviços, como assessoria e gestão de crédito; por outro, ocorre a aquisição de direitos creditórios. Essas funções isoladas são remuneradas de maneira independente: os rendimentos originários da cessão de direitos creditórios são registrados na conta “fator”, enquanto as receitas derivadas dos serviços — por exemplo, assessoria creditícia, análises mercadológicas e gestão de crédito relacionadas a operações de faturização — são alocadas na conta “ad-valorem”.

Para esclarecer melhor como as atividades realizadas no âmbito do factoring são isoladas e independentes, é útil detalhar, de forma sucinta, a modalidade convencional dessa prática. Inicialmente, a factor — empresa dedicada a essa atividade — põe à disposição uma ampla gama de serviços de suporte em favor da empresa-cliente. Esses serviços incluem assistência na aquisição de matéria-prima, gestão de fluxo de caixa, organização contábil, análise de crédito, prospecção de clientes, entre outras atividades auxiliares. Neste ciclo, o objetivo é otimizar a atividade econômica do cliente e alcançar o equilíbrio financeiro necessário.

Um segundo ciclo se concretiza após a execução dos serviços mencionados, momento em que o faturizado realiza a venda à vista dos direitos de suas vendas a prazo. Esses direitos são, então, incorporados ao patrimônio do factor, representados pelo fator de compra.

Tendo delineado este cenário jurídico, podemos concluir que o factoring pode ser compreendido como a prestação de serviços distintos e independentes. De um lado, envolve assessoria e gestão de crédito, e de outro, a aquisição de direitos creditórios.

DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ISSQN

O Filósofo alemão Edmund Husserl, fundador da escola da fenomenologia, ensina que o objeto de estudo a ser observado é desposado de tudo aquilo que não lhe seja essencial¹⁹. E é justamente a vocação desse mínimo eidético que encontramos mediante a construção da regra-matriz de incidência tributária, pois nela encontraremos apenas aquilo que é essencial ao estudo do fenômeno da percussão tributária.

Conforme preceitua Paulo de Barros Carvalho, a norma em sentido estrito, também chamada de regra-matriz de incidência tributária, é a que define a incidência fiscal e deve ser analisada para que seja caracterizada a incidência tributária, e, posteriormente, ocorra o nascimento da obrigação tributária. O autor esclarece que a construção da norma é obra do cientista do Direito e ela se apresenta na compostura própria dos juízos hipotético-condicionais. De forma muito sintética, constrói sua explicação a partir do seguinte enunciado “haverá uma hipótese, suposto ou antecedente, a que se conjuga um mandamento, uma consequência ou estatuição”.²⁰

Para melhor esclarecer a estrutura lógica da regra-matriz de incidência, transcreve-se o seguinte ensinamento do professor Paulo de Barros, o qual consegue sintetizar de forma muito clara seu raciocínio:

A hipótese alude a um fato e a consequência prescreve os efeitos jurídicos que o acontecimento irá propagar, razão pela qual se fala em descritor e prescritor, o primeiro para designar o antecedente normativo e o segundo para indicar seu consequente.²¹

¹⁹ *A idéia da fenomenologia*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1986.

²⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 267.

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 267.

Hodiernamente, cientistas do Direito Tributário lecionam que dentro do descritor (hipótese) e prescritor (consequência) existem referência a critérios, aspectos, elementos ou dados identificativos. Na hipótese, encontraremos um critério material (comportamento de uma pessoa), condicionado no tempo (critério temporal) e no espaço (critério espacial). Ao passo que na consequência da norma, encontraremos um critério pessoal (sujeitos ativo e passivo) e um critério quantitativo (base de cálculo e alíquota).

Especificamente com relação à regra-matriz de incidência tributária do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), Paulo de Barros Carvalho oferece uma explicação meticulosa e detalhada, apresentando a seguinte proposição:

Hipótese: prestação a terceiros de utilidades, materiais ou imateriais, de conteúdo econômico e com caráter reiterado, sob regime de direito privado, realizada dentro dos limites territoriais do Município, dando-se por acontecido o evento no momento da entrega do serviço, pronto e acabado, à pessoa interessada.

Consequência:* o prestador do serviço deverá recolher aos cofres da municipalidade X% do valor do serviço prestado.

O critério material da hipótese está mais elaborado. Entretanto, para a economia do pensamento, podemos resumi-lo em: simplesmente, prestar serviços, de qualquer natureza, ao tomador do serviço, dentro do território do Município.

O critério espacial é qualquer ponto situado dentro do Município.

E o temporal, o instante em que o serviço, pronto e acabado, é entregue ao prestador.

Na consequência está a prescrição do vínculo obrigacional: critério pessoal – sujeito ativo é a Fazenda do Município e sujeito passivo, o prestador de serviço; o critério quantitativo está expresso pela base de cálculo – valor do serviço prestado – e pela alíquota X% (percentagem apontada pela legislação em vigor).²²

Para os propósitos deste estudo, é pertinente fornecer algumas explicações adicionais a respeito do critério material do ISS. O saudoso Professor Geraldo Atalida asseverava que o aspecto material consiste no critério mais importante da hipótese de incidência, haja vista que revela sua efetiva essência contendo os elementos objetivos da configuração do seu arquétipo²³. Contudo, antes de prosseguirmos com a análise do critério material, é essencial recordar que a Constituição Federal estabelece e distribui as competências tributárias entre os entes federativos.

Relativamente ao ISS, a Constituição Federal outorgou poderes aos municípios para instituir este tributo da seguinte forma:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

²² CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 379.

²³ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência Tributária**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 106-107.

A partir desse arquétipo constitucional, identificamos que o critério material da hipótese de incidência do ISS se baseia em "prestar serviço", termo este definido pelo verbo no infinitivo "prestar" e seu complemento "serviço". Adotamos aqui o entendimento de José Eduardo Soares de Melo, que ensina que o núcleo da materialidade do ISS não se limita ao termo "serviço", mas sim à "prestação de serviço". Esta última é entendida como um negócio jurídico que implica uma obrigação de "fazer", em linha com os princípios e diretrizes do direito privado²⁴.

Em síntese concisa, o ISS só pode incidir quando existe uma obrigação de fazer, que exige a execução, elaboração ou concretização de algo. Esta visão é claramente delineada por Paulo Ayres Barreto, que assim conclui:

De fato, obrigação de dar jamais pode conduzir à exigência de ISS, porquanto serviço se presta mediante um facere.

Em suma: nas obrigações ad dandum ou ad tradendum consiste a prestação em entregar alguma coisa (dar), enquanto que as in faciendo se referem a ato ou serviço a cargo do devedor (prestador)²⁵

A conclusão de que as obrigações de dar não podem ser objeto de incidência do ISS havia sido muito bem estabelecida por Marçal Justen Filho em sua obra específica sobre ISS, publicada nos idos de 1980:

Restam, então, as obrigações de prestação positiva. E, dentro delas, as obrigações de fazer, pois é a que podem produzir uma prestação de esforço pessoal, caracterizadora do serviço passível de envolver via do ISS. As obrigações de dar não conduzem a um serviço prestado. A prestação do esforço caracterizadora do serviço é qualificável juridicamente como execução de uma obrigação de fazer.²⁶

Temos, então, que o conceito de serviço tributável pelo ISS baseia-se no esforço humano prestado a terceiros, o que inevitavelmente implica que apenas as obrigações de fazer (e nenhuma outra) podem ser abrangidas por esse imposto.

²⁴ MELO, José Eduardo de. **ISS – Aspectos teóricos e práticos**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2003. p.33.

²⁵ BARRETO, Aires F. **ISS na Constituição e na lei**. 4. Ed. São Paulo: Noeses, 2018. p. 58.

²⁶ MARÇAL, Justen Filho. **O Imposto sobre Serviços na Constituição**, São Paulo, RT, 1985, p.90.

DO SERVIÇO DE CESSÃO/AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS: SUA COMPATIBILIDADE AO ART. 156, III, DA CF E SUA PREVISÃO NA LC 116 DE 2003.

Antes de avançarmos, é crucial revisitar a controvérsia abordada neste estudo, que se concentra na não incidência do ISS sobre as receitas decorrentes do deságio ou fator. Em particular, debate-se se a remuneração obtida pelo faturizador, proveniente da operação de aquisição de direitos creditórios do faturizado, está sujeita à tributação municipal. Neste tópico, exploraremos a atividade que gera essa receita, verificando sua conformidade com o artigo 156, inciso III, da Constituição Federal, bem como seu enquadramento perante a Lei Complementar nº 116/2003.

A receita de deságio surge especificamente da prestação de serviços associados à cessão ou aquisição de direitos creditórios.

Conforme delineado no tópico anterior, em que afirmamos que somente obrigações de fazer são passíveis de tributação pelo ISS, reconhecemos as críticas²⁷ à aplicação da teoria dicotômica (obrigação de dar versus obrigação de fazer) para distinguir atividades mistas, nas quais as linhas entre as incidências do ISS e do ICMS são tênues. Contudo, concebemos o factoring como a prestação de serviços distintos e independentes: de um lado, assessoria e gestão de crédito, e de outro, a cessão ou aquisição de direitos creditórios.

No que diz respeito aos serviços de assessoria e gestão de crédito relacionados ao factoring, entendemos que configuram uma clara obrigação de fazer, sujeita à incidência do ISS. Por outro lado, a operação de cessão ou aquisição de direitos creditórios é caracterizada como uma obrigação de dar, o que exclui qualquer possibilidade de ser tributada pelo ISS.

Esta, aliás, é a posição de Aires Barreto:

Existem empresas de faturização que se dedicam, apenas e tão-somente, à aquisição de créditos. Seu escopo e sua atuação esgotam-se na compra de títulos de crédito a terceiros. Quando o objeto de sua atividade se circunscreve a tal mister, descabido será falar em incidência do ISS. A compra de crédito não configura nenhum serviço. Nenhum fazer para terceiros, tributável pelo imposto municipal²⁸.

²⁷ Quanto a este ponto, citamos o julgamento do RE n. 651.703, Rel. Min Luiz Fux. Conforme se extrai do Voto do Relator “a classificação (obrigação de dar e obrigação de fazer) escapa à ratio que o legislador constitucional pretendeu alcançar ao elencar os serviços no texto constitucional tributáveis pelos impostos. Sob este ângulo, o conceito de prestação de serviços não tem por premissa a configuração dada pelo Direito Civil, mas relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades materiais ou imateriais, prestadas com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador”.

²⁸ BARRETO, Aires F. **ISS na Constituição e na lei**. 4. Ed. São Paulo: Noeses, 2018. p. 298.

Portanto, ao tributar receitas de deságio, o município estaria impondo ISS sobre uma atividade que, de acordo com o art. 156, inciso III, da Constituição Federal, não se configura como serviço, uma vez que representa claramente uma obrigação de dar.

A Lei Complementar n. 116 /03, em sua lista anexa, sem desvirtuar do conceito, do conteúdo e do alcance definido no direito privado, remeteu ao factoring os serviços descritos nos itens 10.04 e 17.23, consoante se refere in verbis:

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

(...)

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).

Ainda que se admita que os serviços de cessão/aquisição de créditos guardam relação ao conceito constitucional de serviço, é essencial que tais atividades sejam claramente enquadradas nos itens especificados na lista anexa à Lei Complementar nº 116/03. Esta etapa é crucial para que seja respeitada a ordem final do art. 156, inciso III, da CF – “definidos em lei complementar”.

Considerando a taxatividade da lista de serviços e a clara limitação imposta pelo artigo 110 do Código Tributário Nacional (CTN)²⁹, torna-se indubitável concluir que apenas as obrigações de fazer, explicitadas nos itens 10.04 e 17.23, são capazes de constituir o fato gerador do ISSQN sobre atividades de factoring. Nem mesmo admitindo uma interpretação extensiva ou ampliativa, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal³⁰, legitimaria estender o alcance do ISS à cessão ou aquisição de créditos (obrigação de dar). Isso se deve ao fato de que nenhum dos itens destacados sequer se assemelha ao objeto mencionado, precisamente porque representam elementos estranhos à incidência do ISSQN.

Inclusive, a Secretaria da Fazenda do Governo do Distrito Federal, por meio da Solução de Consulta SEF n. 78/2009, manifestou-se explicitamente no sentido de que a atividade de aquisição de direitos creditórios, remunerada por ágio, não consta na lista anexa à Lei

²⁹ Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

³⁰ Prevalece o entendimento de que a lista de serviços do ISS é taxativa, mas permite interpretação extensiva em seus itens, como decidido pelo STF no RE 784.439 (Tema 296).

Complementar nº 116/03. Esta interpretação oficial reforça a perspectiva de que tais operações não se enquadram nos itens especificados para a incidência do ISSQN.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), ao se debruçar sobre este ponto, – inexistência de previsão na lista anexa relativa a operações com direitos creditórios – tem sinalizado posicionamento favorável aos contribuintes, desconstituindo cobranças de ISS relacionadas a receitas de deságio. A título exemplificativo, transcrevemos as ementas abaixo:

ISSQN – Exercícios de 2016 a 2018 – Município de São Paulo – Ação anulatória julgada procedente – Exploração de factoring – Atividade que engloba prestação de serviços e compra de direitos creditórios – Não incidência do imposto sobre as operações com direitos creditórios – Precedentes jurisprudenciais – Hipótese de tributação incidente sobre a renda advinda de tais operações – Recurso não provido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Insurgência contra a fixação em 10% sobre o valor da causa - Quantum bem fixado que não comporta redução - Arbitramento em conformidade com o entendimento do STJ no REsp nº 1.850.512/SP, Tema nº 1076, DJe 31.5.2022 - Recurso não provido.
(TJSP; Apelação Cível 1037050-15.2022.8.26.0053; Relator (a): Erbetta Filho; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/08/2023; Data de Registro: 16/08/2023)

APELAÇÃO CÍVEL – Ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com anulatória de débito fiscal - Município de São Paulo – Não cabimento de tributação do ISS sobre aquisição e securitização de direitos creditórios – A atividade de compra e venda de direitos creditórios não configura prestação de serviços passíveis de incidência do imposto – Insubsistência dos autos de infração lavrados - Sentença de procedência mantida – Recurso não provido.
(TJSP; Apelação Cível 1030344-16.2022.8.26.0053; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/08/2023; Data de Registro: 31/08/2023)

APELAÇÃO CÍVEL – Ação Anulatória de Débito Fiscal – ISS – Autos de Infração e Imposição de Multa lavrados em razão da suposta incidência do tributo sobre o deságio na aquisição de títulos creditórios no âmbito de atividades de 'factoring' – Deságio cobrado pela faturizadora, quando da aquisição de títulos faturizados, que não caracteriza prestação de serviços, uma vez que constitui operação tipicamente financeira – Anulação dos Autos de Infração lavrados pelo Fisco – Procedência da ação – Sentença mantida – Sucumbência recursal – Recurso de Apelação da Municipalidade não provido.
(TJSP; Apelação Cível 1054993-45.2022.8.26.0053; Relator (a): Silvana Malandrino Mollo; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/11/2023; Data de Registro: 24/11/2023)

Salientamos, no entanto, que caminha em sentido diametralmente oposto a jurisprudência do Conselho Municipal de Tributos (CMT). Atualmente, está consolidada a posição do CMT-SP de que o ISS incide sobre as receitas oriundas da atividade de factoring, incluindo aquelas relacionadas ao deságio. Nesse sentido, citamos os seguintes julgados:

ISS. Serviços de “factoring”. Subitem 17.22 da lista de serviços anexa à Lei nº 13.701/03. Multas aplicadas em consonância com a legislação tributária. Não podem ser afastadas pelo CMT, nos termos do art. 53, parágrafo único, da Lei nº 14.107/05. Ausência de nulidades nos autos de infração relativos às obrigações acessórias. Enquadramento tributário da operação de faturização está previsto no subitem 17.22 da lista de serviços anexa à Lei nº 13.701/03. Contrato de “factoring” é negócio jurídico complexo, que envolve diversas atividades: a operação de faturização não se limita à mera cessão de títulos de crédito, sendo serviço composto de múltiplas etapas, dentre elas a aquisição de direitos creditórios. As diversas atividades da operação de faturização não podem ser consideradas isoladamente, posto que integram um mesmo negócio jurídico, celebrado por meio do contrato de “factoring”. É incabível a segregação das atividades envolvidas na operação de faturização, bem como a segregação de suas receitas. A base de cálculo do imposto é o preço do serviço, sem nenhuma dedução – art. 7º da Lei Complementar nº 116/03 e art. 14 da Lei nº 13.701/03. A base de cálculo do ISS é a integralidade das receitas provenientes dos serviços de “factoring”, dentre as quais estão incluídos “fator/deságio”, tarifas, juros e multas. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(CMT, 2ª Câmara Julgadora, Rel. Cons. Poliana D’Acosta Passos, j. 21/06/2022)

ISS. Serviços de factoring. Base de Cálculo do ISS é o preço do serviço, sem nenhuma dedução, nos termos do art. 14º da Lei nº 13.701/2003. A operação de faturização consiste-se na antecipação de liquidez, calculada pela diferença entre o valor de face do ativo transacionado e o valor efetivamente pago. Tal diferença é suportada pelo tomador, que ao se relacionar com o faturizador, paga-lhe o preço do serviço. O contrato de factoring tem natureza de prestação de serviços, e não de compra e venda de títulos. O preço destes serviços não pode ter outra base de cálculo senão a diferença (deságio) entre o valor do título e o valor pago por ele pela faturizadora. Não conhecimento do recurso em relação ao AII nº 6.783.894-4, cancelado de ofício por DIJUL.

(CMT, 4ª Câmara Julgadora, Rel. Lúcio Masaaki Yamazato, j. 28/04/2022)

ISS. SERVIÇOS DE FACTORING. AUTOS PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 11 DA LEI 14.107/2005. O ENTENDIMENTO DA MUNICIPALIDADE, NO SENTIDO DE QUE A BASE DE CÁLCULO DO ISS NA OPERAÇÃO DE “FACTORING” CORRESPONDE AO DESÁGIO ENTRE O VALOR DO TÍTULO E O VALOR PELO QUAL ELE É NEGOCIADO PARA ADIANTAMENTO DE RECEBÍVEIS COINCIDE COM O DA MAIS ABALIZADA DOUTRINA. A RESOLUÇÃO Nº 2144, DE 22/02/1995, DO BACEN- BANCO CENTRAL DO BRASIL DEFINE “FACTORING” COMO UMA ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUMULATIVA E CONTÍNUA. A OPERAÇÃO DE FATURIZAÇÃO NÃO SE LIMITA À MERA CESSÃO DE TÍTULOS, SENDO NA REALIDADE UMA ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CUMULATIVA E CONTÍNUA, COMPOSTA DE VÁRIAS ATIVIDADES, ENTRE ELAS A COMPRA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. O PREÇO DESTES SERVIÇOS NÃO PODE TER OUTRA BASE DE CÁLCULO SENÃO A DIFERENÇA (DESÁGIO) ENTRE O VALOR DO TÍTULO E O VALOR PAGO POR ELE PELA FATURIZADORA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO PODE SER CONHECIDA, CONFORME DISPÕE O ART. 53, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 14.107/2005. INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº 70.235/72 AO PAF MUNICIPAL, LEI 14.107/2005. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 110 DO CTN. INOCORRÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO, IOF E IRPJ POSSUEM FATOS GERADORES DISTINTOS DO ISS. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(CMT, 3ª Câmara Julgadora, Rel. Fátima Pacheco Haidar, j. 30/03/2022)

BITRIBUTAÇÃO

A Lei Federal n. 9.532/97, em seu artigo 58, prevê expressamente a incidência do IOF sobre a alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo para empresas faturadoras. Confirma-se o que dispõe o artigo 58 da Lei 9.532/97, cuja constitucionalidade, aliás, foi reconhecida pelo C. STF no julgamento da ADI 1763 (*ADI 1763, Relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, Processo Eletrônico DJe-189 Divulg 29-07-2020 Public 30-07-2020*):

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.

É crucial enfatizar que não reconhecemos a possibilidade de que eventos tributáveis pelo IOF sejam também considerados serviços passíveis de tributação pelo ISS. Estamos diante de um único fato jurídico tributável, e não de dois eventos distintos que justifiquem a incidência de tributos diferentes. Ou seja, ocorre ou a prestação de serviço, que é passível de tributação pelo ISS, ou uma operação de crédito, sujeita ao IOF, mas não ambos. Esta posição, aliás, é a de relevantes doutrinadores³¹.

Não há possibilidade jurídica de incidência de duas legislações tributárias sobre o mesmo fato, fenômeno este denominado pela doutrina como bitributação.

Também compartilha desse entendimento o professor Francisco Gomes Mangieri, ao rechaçar a tributação do ISS sobre receitas relativas ao deságio em operações de factoring por se tratar de uma operação de financiamento, sujeita, em tese, ao IOF.

Factoring ou faturização consiste no negócio efetuado entre duas pessoas, faturizado e faturizador, em que a primeira cede à segunda créditos com vencimento a prazo, recebendo preço inferior à totalidade desses créditos. Tem-se como remuneração do faturizador a diferença entre o valor dos créditos cedidos e o pagamento com deságio por ele efetuado ao faturizado. Situa-se tal operação no terreno do imposto municipal? Absolutamente que não. Por que? Exatamente por se tratar de uma operação de financiamento, sujeita, em tese, ao IOF”

³¹ Nesse sentido são as lições de Geraldo Ataliba (ICM: Base de Cálculo. Revista de Direito Tributário), Cleber Giardino (ISS – Competência Municipal. Revista de Direito Tributário, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 32, 1985). BARRETO, Aires F. ISS na Constituição e na lei. 4. Ed. São Paulo: Noeses, 2018; e MELO, José Eduardo de. **ISS – Aspectos teóricos e práticos**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2003.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na mesma toada, já afastou a tributação do ISS sobre receitas advindas de operações de intermediação financeira (no contexto de atividades de factoring) sob o argumento de que esta operação se sujeita ao IOF. A título exemplificativo, transcrevemos a ementa abaixo.

Ação Anulatória de Débito. ISS. Factoring. Autos de infração lavrados sob o fundamento de que a receita auferida em razão do deságio (fator de compra) na aquisição de créditos das empresas faturizadas é base de cálculo para o tributo. Sentença que julgou procedente o pedido inicial, para anular os autos de infração e de imposição de multa. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Atividade de factoring (ou fomento mercantil) que engloba, concomitantemente, prestação de serviços e compra de direitos creditórios. Não incidência do ISS sobre operações de intermediação financeira de recursos e eventuais lucros daí advindos (deságio). Entendimento doutrinário. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal Estadual. **Negociação de direitos creditórios que constitui operação tipicamente financeira, sobre a qual incide o IOF, conforme dispõe o artigo 58 da Lei Federal n. 9.532/97, cuja constitucionalidade já foi afirmada pelo C. STF (ADI n. 1763). Possibilidade da cobrança do ISS apenas sobre receitas ad valorem, oriundas da prestação de serviços de apoio.** Insubistência, também, das multas relativas ao descumprimento de obrigações acessórias, posto que inexigível a tributação sobre receitas de deságio. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1038869-84.2022.8.26.0053; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/06/2023; Data de Registro: 12/06/2023)

Deste modo, entendemos ser incompatível com o sistema tributário vigente a possibilidade de tributação das atividades de factoring relacionadas à cessão/aquisição de direitos creditórios tanto pelo IOF quanto pelo ISS, por se tratar de um claro caso de bitributação.

O FACTORING NA LEI COMPLEMENTAR Nº 214/2025

A discussão acerca da incidência de tributos sobre as receitas contabilizadas na conta “fator” adquire novos contornos a partir da promulgação da Lei Complementar nº 214, de 2025, que institui a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), no contexto da reforma do sistema tributário nacional.

A novel legislação prevê regime especial para as atividades financeiras, incluindo expressamente as operações de faturização (factoring), conforme disposto no art. 183, § 2º, inciso III, da LC nº 214/2025. Tal regime encontra-se disciplinado na Seção III, do Capítulo II, intitulada “Das Operações de Crédito, de Câmbio, com Títulos e Valores Mobiliários, de Securitização e de Faturização”.

O artigo 193 da LC nº 214/2025 estabelece que as operações de factoring estarão sujeitas ao IBS e à CBS, devendo a base de cálculo corresponder ao “desconto aplicado na liquidação antecipada”, admitindo-se, nos termos do §1º, as deduções de: (i) despesas financeiras com a captação de recursos, e (ii) despesas da securitização, quando não prestadas por empregados ou administradores da empresa.

Embora o texto legal não utilize expressamente o termo “deságio”, é possível sustentar, sob perspectiva técnico-contábil e jurídica, que o “desconto aplicado na liquidação antecipada” corresponde, em essência, ao deságio praticado na cessão onerosa de direitos creditórios, valor que representa a diferença entre o valor de face do crédito adquirido e o montante pago à cedente. Esse entendimento parece compatível com a teleologia do dispositivo, voltada a tributar apenas a efetiva receita auferida pela empresa de factoring com a antecipação de recebíveis.

É importante destacar que a LC nº 214/2025 também disciplina o direito ao crédito do IBS e da CBS nas operações de faturização, especialmente por meio do art. 196. A norma permite ao tomador de serviços, que esteja no regime regular e não sujeito ao regime específico dos serviços financeiros, apropriar crédito em relação à parcela do deságio aplicado que supere a curva de juros futuros da taxa DI, pelo prazo da antecipação. A referência expressa ao “deságio” nesse dispositivo corrobora a interpretação de que a base de cálculo definida no art. 193, caput e § 1º, corresponde à diferença entre o valor de face do crédito adquirido e o montante pago pelo fator, reafirmando a natureza econômica da operação e alinhando a incidência ao princípio da não cumulatividade.

CONCLUSÃO

A análise empreendida permitiu concluir que a receita auferida na operação de aquisição de direitos creditórios, correspondente ao deságio, não configura prestação de serviço para fins de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). Conforme delineado ao longo do trabalho, tal operação se consubstancia em uma obrigação de dar, cuja natureza jurídica afasta, desde sua essência, a hipótese de incidência do tributo municipal.

A regra-matriz de incidência do ISS, à luz da Constituição Federal e da doutrina especializada, exige como critério material a presença de um facere, ou seja, de uma prestação de serviço propriamente dita, o que não se verifica na aquisição onerosa de créditos. Ainda que o contrato de factoring possa englobar prestações acessórias (como assessoria e gestão de

crédito), estas sim passíveis de tributação, é fundamental distinguir essas atividades da cessão de créditos propriamente dita, cujos rendimentos devem ser alocados na conta “fator” e não se confundem com receitas de prestação de serviço.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo corrobora essa separação, reconhecendo a ilegalidade da incidência do ISS sobre o deságio nas operações de factoring. Em contrapartida, o entendimento do Conselho Municipal de Tributos (CMT) do Município de São Paulo adota interpretação diversa, consolidando posicionamento que defende a tributação da totalidade da receita auferida pelas empresas faturizadoras.

No tocante à possível bitributação, demonstrou-se que o deságio já se encontra sujeito ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), nos termos do art. 58 da Lei Federal nº 9.532/1997, o que torna incompatível a exigência cumulativa do ISS sobre o mesmo fato jurídico, dada a unicidade do fato gerador. Tal sobreposição caracteriza hipótese de bitributação vedada pelo ordenamento constitucional.

Por fim, com a promulgação da Lei Complementar nº 214/2025, no contexto da reforma tributária do consumo, observou-se o estabelecimento de um novo regime jurídico para as operações de faturização. Ainda que a norma não utilize expressamente o termo “deságio”, sua referência ao “desconto aplicado na liquidação antecipada” como base de cálculo para IBS e CBS, e a possibilidade de aproveitamento de créditos pelo tomador, confirmam o reconhecimento econômico da operação como aquisição onerosa de créditos. O novo modelo reforça, portanto, a distinção entre receitas de cessão de créditos e receitas de serviços, contribuindo para mitigar as controvérsias hoje enfrentadas no contencioso tributário municipal.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência Tributária**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2000

BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp116.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9249.htm. Acesso em: 13 jun. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 784.439/AL**. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 30 jun. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5036776>. Acesso em: 13 jun. 2024.

BARRETO, Aires F. **ISS na Constituição e na lei**. 4. Ed. São Paulo: Noeses, 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 7ª ed. São Paulo: Noeses, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **Factoring**. Revista de Direito Mercantil, São Paulo, v. 6.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 23ª Ed. revista e atualizada – São Paulo: Saraiva, 2007

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Factoring**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

SOARES, Marcelo Negri. **Contrato de factoring**. São Paulo: Saraiva, 2010

STJ. **Recurso Especial nº 591.842/RS**. Relatora: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Brasília, DF, 13 dez. 2005.

TJSP. **Apelação Cível nº 1037050-15.2022.8.26.0053. Relator: Erbetta Filho**. 15ª Câmara de Direito Público. São Paulo, 16 ago. 2023.

TJSP. **Apelação Cível nº 1030344-16.2022.8.26.0053. Relator: Raul De Felice**. 15ª Câmara de Direito Público. São Paulo, 31 ago. 2023.

TJSP. **Apelação Cível nº 1054993-45.2022.8.26.0053. Relatora: Silvana Malandrino Mollo**. 14ª Câmara de Direito Público. São Paulo, 24 nov. 2023.

TJSP. **Apelação Cível nº 1038869-84.2022.8.26.0053. Relator: Ricardo Chimenti**. 18ª Câmara de Direito Público. São Paulo, 12 jun. 2023.

STJ. **Recurso Especial nº 591.842/RS. Relatora: Min. Eliana Calmon**. 2ª Turma. Brasília, DF, 13 dez. 2005.

MARÇAL, Justen Filho. **O Imposto sobre Serviços na Constituição**, São Paulo, RT, 1985

MELO, José Eduardo de. **ISS – Aspectos teóricos e práticos**. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2003.