



LEGISLAÇÃO QUE REGULA AS EMPRESAS DE FOMENTO MERCANTIL ("FACTORING") NO BRASIL

Guilherme J. Falcão

Consultor Legislativo da Área VII
Finanças, Direito Comercial, Direito Econômico,
Defesa do Consumidor

ESTUDO

OUTUBRO/2001



Câmara dos Deputados
Praça dos 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF

ÍNDICE

1) O QUE SÃO AS EMPRESAS DE FACTORING ?	3
2) O QUE FAZEM AS EMPRESAS DE FACTORING ?	4
3) QUAL A LEGISLAÇÃO QUE AMPARA AS EMPRESAS DE FACTORING ?	5
4) AS EMPRESAS DE FACTORING SÃO ÚTEIS COMO INSTRUMENTOS DE FINANCIAMENTO AO COMÉRCIO OU SÃO MEROS INSTRUMENTOS DE AGIOTAGEM ?	6

© 2001 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados o(s) autor(es) e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

LEGISLAÇÃO QUE REGULA AS EMPRESAS DE FOMENTO MERCANTIL (“FACTORING”) NO BRASIL

Guilherme J. Falcão

1) O QUE SÃO AS EMPRESAS DE FACTORING?

Preliminarmente cabe-nos fazer uma fundamental distinção entre uma instituição financeira e uma empresa de factoring. Factoring não é banco, nem instituição financeira. Banco capta recursos, empresta dinheiro e necessita de autorização do Banco Central para funcionar. Factoring presta serviços e compra créditos. Empresa que capta recursos no mercado, empresta dinheiro com juros, faz crédito direto ao consumidor ou crédito pessoal ou, ainda, administra consórcios, embora se rotule de factoring, é uma empresa conhecida como marginal de mercado, porque está à margem da lei. Quem não estiver autorizado a funcionar pelo BACEN, exercendo as atividades acima mencionadas, está sujeito às penalidades previstas no art. 44, § 7º, da Lei nº 4.595/64, e no art. 16 da Lei nº 7.492/86. Neste caso, o BACEN tem competência legal para punir todos quantos praticam operações com características daquelas privativas das instituições financeiras.

Diferentemente das instituições financeiras, que são tuteladas pela Lei nº 4.595/64, sendo fiscalizadas pelo BACEN, a empresa de factoring é uma sociedade mercantil, limitada ou anônima, cuja existência legal nasce com o arquivamento de seus atos constitutivos na Junta Comercial. O funcionamento de uma sociedade de fomento mercantil, que se propõe efetivamente a praticar o factoring, não necessita de autorização do BACEN. Com a fundação da Associação Nacional de Factoring- ANFAC, em 1982, sediada em São Paulo, as empresas de factoring passaram a contar com um rigoroso programa de treinamento para operadores, além da transmissão de “*know-how*”, que envolve elaboração de contratos, definição de mercado-alvo, estrutura organizacional, dentre outros itens importantes.

Convém esclarecer ainda que, como empresa, a factoring tem diretores, gerentes, operadores e funcionários, contabiliza seus negócios regularmente e paga impostos. A receita operacional das empresas de factoring tem dois componentes: a comissão cobrada dos serviços que tem de prestar (de 0,5% a 3% “*ad valorem*”) e o diferencial na compra dos créditos mercantis oriundos das vendas de seus clientes. Sobre a nota fiscal de serviços emitida em cada operação, a empresa de factoring recolhe o ISS à Prefeitura local. Em relação ao imposto de renda, ele incide sobre toda a receita bruta auferida.

Finalmente, vale insistir na diferenciação das atividades de factoring, que não devem se confundir com um simples empréstimo, desconto de duplicatas, adiantamento de recursos, compra de duplicatas ou de faturamento, crédito pessoal ou crédito direto ao consumidor, captação de recursos em real ou dólar, administração de consórcios, etc. Todas essas atividades são desempenhadas ora por instituições financeiras, ora por administradoras de consórcio, sendo que estão sob a égide da Lei nº 4.595/64 e da Lei nº 8.177/91, respectivamente, e se subordinam à fiscalização e controle do Banco Central.

Na verdade, o factoring é uma atividade comercial mista atípica, resumindo-se na equação de prestação de serviços + compra de créditos (direitos creditórios) resultantes de vendas mercantis. Factoring é, pois, fomento mercantil, porque expande os ativos de seus clientes, aumenta-lhes as vendas, elimina seu endividamento e transforma as suas vendas a prazo em vendas à vista.

2) O QUE FAZEM AS EMPRESAS DE FACTORING?

Compreendida a clássica distinção entre as empresas de factoring e os bancos, fica mais fácil entender a operacionalidade de suas atividades. Por sua definição e filosofia operacional, as empresas de factoring não podem fazer a intermediação de dinheiro no mercado financeiro. São empresas comerciais de atividade complexa que conjugam prestação de serviços com compra de direitos. Dependem fundamentalmente de seus recursos próprios e o segredo de seu sucesso reside na administração eficiente do seu passivo. O factoring é uma atividade complexa, cujo fundamento é a prestação de serviços, ampla e abrangente, que pressupõe sólidos conhecimentos de mercado, de gerência financeira, de matemática financeira, de estratégia operacional e de contabilidade, para exercer suas funções de parceiros dos clientes.

A filosofia operacional do factoring pode produzir profundas mudanças na estrutura organizacional, financeira e produtiva do cliente:

- a) elimina o endividamento;
- b) melhora a competitividade de seu produto;
- c) provoca uma redução de custos e otimiza o tempo do administrador da empresa, que diminui a necessidade de buscar recursos junto aos bancos, num processo desgastante de negociação.

Consagrado o princípio de que banco capta e empresta dinheiro e a empresa de factoring presta serviços e compra direitos, não resta dúvida de que estão bem demarcadas as fronteiras de atuação de ambas instituições. Bancos emprestam dinheiro que é antecipado ou adiantado. Há o direito de regresso permitido através do endosso que é feito pelo sacador ao banco. O pagamento pelo uso do dinheiro é feito através da cobrança de juros a seus clientes. A empresa de factoring faz a compra definitiva dos ativos representados por títulos de crédito (sendo que, no Brasil, 90% desses títulos são duplicatas) a preço certo. Bancos prestam serviços creditícios ou não. É fundamental a

empresa de factoring colocar à disposição do cliente uma série de serviços não-creditícios. A empresa de factoring se organiza sob a forma de sociedade mercantil e trabalha com poucos clientes. Há quem entenda as empresas de factoring como filtros seletores dos riscos do sistema econômico, pois o factoring atende um nicho de empresas que não é normalmente cliente dos bancos e presta serviços que os bancos não têm interesse em fazê-lo.

Enquanto os bancos têm por atividade básica e essencial fazer a intermediação de recursos no mercado, cobrando um “*spread*” (que é a diferença entre o custo de captação e o de aplicação de recursos feita pelos bancos); o factoring como atividade comercial cobra um preço certo pela compra de sua mercadoria (créditos).

3) QUAL A LEGISLAÇÃO QUE AMPARA AS EMPRESAS DE FACTORING?

O factoring começou no Brasil em 1982. A Circular BACEN nº 703, deste mesmo ano, foi um documento confuso, ambíguo e injurídico, que não definiu nem proibiu o factoring, mas atrasou e distorceu sua prática no Brasil.

A Circular BACEN nº 1.359/88 foi, enfim, a normatização competente que estabeleceu os parâmetros das empresas de factoring, revogando a Circular nº 703/82. Todavia, o BACEN continuava sem poder tutelar as empresas de factoring no Brasil, apenas evitando que suas atividades se confundissem com as das instituições financeiras. Assim, o BACEN, na Circular nº 1.359, de 30 de setembro de 1988, liberou o factoring no Brasil, com a condição de que não fosse praticada nenhuma operação que tivesse as características daquelas privativas das instituições financeiras que têm autorização do BACEN para funcionar, de acordo com a Lei nº 4.595/64. O balizamento legal do factoring no Brasil está definido nas normas do direito legislado vigente no País, consubstanciado principalmente nos seguintes textos legais:

- a) Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.071, de 01.01.1916), art. 1.216, no tocante à prestação de serviços;
- b) Código Comercial Brasileiro (Lei nº 556, de 25.06.1850), arts. 191 a 220; e Código Civil Brasileiro, arts. 1.065 a 1.078, referentes à compra de créditos mercantis;
- c) Lei nº 5.474/68, referente às duplicatas envolvidas na compra e venda mercantil e na prestação de serviços;
- d) Infra-legal: Resolução do Conselho Monetário nº 2.144, de 22.2.95;
- e) Legislação tributária: Leis nºs 8.981, de 20.01.95, 9.249, de 26.12.95, e 9.430, de 27.12.96.

A Lei nº 9.430/96, que “Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências”, endossando conceito anteriormente já presente na Lei nº 9.249/95, consolidou no ordenamento jurídico nacional uma definição mais precisa para a prática da atividade de fomento mercantil, quando, em seu art. 58, descreveu a atividade das empresas de factoring como sendo a atividade de empresas que “explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços.”

Sendo o factoring uma atividade comercial mista e atípica, não-financeira, reconhecida pelo BACEN, através da Circular nº 1.359/88, não necessita de uma lei específica para sua operacionalização. O factoring, atualmente, está bem amparado pelo ordenamento legal vigente no País.

Os contratos de factoring são remetidos às legislações civil e comercial já citadas acima, mas possuem forma específica no que recorrem aos princípios do instituto jurídico da cessão civil de direitos. Inicialmente estes contratos só se configuravam em contrato de cessão de crédito, a título oneroso (arts. 1.065 a 1.068 do Código Civil), sendo questionado, no início, o direito da empresa de factoring cessionária, uma vez que, sob esta forma de transferência, os títulos de crédito adquiridos não podiam estar vinculados, por constituírem uma obrigação autônoma.

Com a evolução da ANFAC, foi surgindo um novo contrato, com modelo e forma próprios adaptado à cultura, aos costumes e praxes comerciais e jurídicas vigentes no Brasil, substituindo, paulatinamente, os contratos de cessão de direitos a título oneroso. Assim, com base nas fontes tradicionais do Direito, foi idealizado o contrato de fomento mercantil. Este novo contrato permitiu, portanto, uma adaptação ao ordenamento jurídico brasileiro para contornar a inadequação da disciplina do instituto civil da cessão e para oferecer segurança às partes envolvidas nas transações de factoring, cuja função ultrapassa, certamente, os limites da cessão de crédito.

4) AS EMPRESAS DE FACTORING SÃO ÚTEIS COMO INSTRUMENTOS DE FINANCIAMENTO AO COMÉRCIO OU SÃO MEROS INSTRUMENTOS DE AGIOTAGEM?

A necessidade de conquistar novos mercados e o rápido processo tecnológico têm conduzido os pequenos e médios empresários à busca de novas alternativas de recursos para fomentar os seus ativos e expandir suas vendas sem fazer dívidas.

O mercado-alvo das empresas de factoring é, historicamente, o segmento das pequenas e médias indústrias. Atualmente, no Brasil, as empresas de factoring possuem mais de 10.000 clientes, sendo que 80% são indústrias. A ANFAC congrega hoje 320 sociedades de fomento mercantil ("factorings"), as quais, em 1990, realizaram negócios da ordem de US\$ 400 milhões, administrando mais de 7 mil contratos com seus clientes, com uma média de vinte compradores finais, cada um, o que representa um movimento mensal de 140 mil títulos de crédito (incluídos neste número, além das duplicatas, notas promissórias rurais, *warrants*, conhecimentos de transporte) resultantes de suas vendas.

Em levantamento realizado pela ANFAC, em abril de 1998, o mercado-alvo das empresas de factoring, que são indústrias de pequeno e médio porte, se apresentava com a seguinte caracterização:

- 1 - indústria metalúrgica22 %
- 2 - indústria química.....20 %
- 3 - indústria gráfica.....17 %
- 4 - indústria têxtil/confecções.....15 %
- 5 - empresas comerciais.....14 %
- 6 - empresas de prestação de serviços.....4 %
- 7 - indústria sucroalcooleira.....3 %

8 - ind. de plásticos, calçados, ótica, laticínios, eletrônica e frigoríficos.....3 %

9 - empresas de transporte.....2 %

As sociedades de fomento mercantil, profissionalmente administradas, prestam importantes serviços às pequenas e médias indústrias, assessorando-as na compra de matéria-prima, na avaliação de riscos, no acompanhamento de contas a receber e a pagar, na administração do fluxo de caixa, no orçamento de custos, na análise de novos produtos, no desenvolvimento mercadológico e no acompanhamento da atividade dos compradores finais, que são os devedores da operação.

Diante das dificuldades que atravessa o Brasil, é oportuno lembrar que as factorings são mecanismos genuinamente da iniciativa privada, independente do governo, que podem contribuir decisivamente para o desenvolvimento econômico, a modernização tecnológica do parque industrial brasileiro, o aumento da produção e a geração de mão-de-obra. A própria atividade de fomento desenvolvida pelas empresas de factoring, tem por objetivo priorizar a produção.

Todavia, há uma parcela da sociedade brasileira que ainda associa o factoring às práticas onzenárias, vulgarmente conhecidas como agiotagem. Também, em outros países, ocorreu o mesmo fenômeno, na implantação do factoring, por ignorância e má informação.

As empresas de factoring, que atualmente estão associadas à ANFAC, apresentam performance eficiente, exibindo importantes ganhos de produtividade, liquidez e rentabilidade. Observa-se já um elevado nível de profissionalização na maioria das empresas de factoring existentes no País e associadas à ANFAC, que lhes permite efetuar compra dos direitos das vendas mercantis de seus clientes, a preços abaixo dos parâmetros normalmente praticados pelo mercado.

Outras empresas, travestidas da roupagem de factoring, que se dedicam a práticas de agiotagem, definitivamente não fazem factoring, mas extorquem sua clientela. Enquadram-se na contravenção, estando submetidas às penalidades e sanções da lei. Daí vale o entendimento de que qualquer pessoa física ou jurídica - não precisa ser empresa de factoring - que realize operações com características daquelas privativas das instituições financeiras podem ser fechadas pelo BACEN e classificadas como mercado "marginal", sujeitas às penalidades previstas no art. 44, § 7º, da Lei nº 4.595/64 e processo administrativo e penal.

Assim, afirma-se ainda que existem empresas que estão desvirtuando o factoring. O factoring é, por excelência, o mecanismo destinado a prestar apoio e assistência ao pequeno e médio empresário e suprir-lhe as deficiências de capital de giro. Para estabelecer um padrão ético e formalizar cláusulas contratuais nas operações de factoring, a ANFAC votou e determinou a vigência, a partir de 1987, de um Código de Ética. Este código consiste na sistematização de todas as normas, procedimentos, contratos e regulamentos operacionais, que servem de respaldo a todos aqueles negócios que são praticados efetivamente como factoring e que não conflitam com o que dispõem as Leis nºs. 4.595/64, 4.728/65 e 8.177/91.