

IOF sobre contratos de mútuo com quem não desenvolve atividade financeira ou análoga

GUSTAVO FOSSATI
WALDIR ALVES

Resumo: O objetivo do presente trabalho é analisar a constitucionalidade da incidência do Imposto sobre Operações Financeiras sobre o mútuo celebrado entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, quando não haja a participação de instituição financeira, nem de pessoa jurídica ou física que desenvolva atividade análoga à de instituição financeira, ainda que de forma acessória ou eventual. Os tribunais federais têm mantido a cobrança do imposto, com o principal fundamento de não ser exigível que o contrato de mútuo seja celebrado com instituição financeira. Nessa perspectiva, é importante verificar eventual excesso do Fisco na interpretação da norma, quer quanto ao comando da Constituição, quer do Código Tributário Nacional, estabelecendo os exatos contornos do tributo, de modo a eliminar os excessos inconstitucionais na interpretação de seu conteúdo. É também oportuno comparar o Imposto sobre Operações Financeiras com imposto similar em debate na União Europeia, pois excessos do Fisco podem implicar descrédito para o modelo tributário brasileiro, afetando a abertura do mercado interno para investimentos de empresas estrangeiras e a inserção do Brasil nos mercados mundiais.

Palavras-chave: Direito Tributário. Imposto sobre operações financeiras (IOF). Mútuo. Instituição financeira.

IOF on mutual loans with legal entities that do not develop financial activity or similar

Abstract: The purpose of this paper is to analyze the constitutionality of the Tax on Financial Transactions on Mutual Loans concluded between legal entities or between legal entities and individuals, when there is neither participation of a financial institution, nor legal or physical entity that develops activity similar to the financial institution, not even in a supplementary or occasional way. The federal courts have sustained the

Recebido em 19/11/18
Aprovado em 28/2/19

taxation, because they understand that mutual loans do not need to be concluded with a financial institution. On these grounds, it is important to verify occasional abuses committed by the tax administration when interpreting the law, mainly the Federal Constitution and the Federal Tax Code, in order to establish the precise range of the tax and put aside occasional abusive interpretations in the tax administration's benefit. Occasional unconstitutional abuses committed by the tax administration can also leave to a discredit on the Brazilian taxation model, on the grounds of an internal market opened to foreign investments, considering also the participation of Brazil in international markets. Due to this respect, it is opportune to compare the Brazilian tax with a similar tax proposed and discussed in the European Union.

Keywords: Tax law. Tax on financial transactions. Mutual. Financial institution.

Considerações iniciais

Diante da constante elevação da carga tributária no País, aumenta a importância da verificação do âmbito de proteção do contribuinte, a fim de aferir se o ente tributante obedeceu aos limites da competência tributária estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (BRASIL, [2017a]), além de conferir com exatidão a extensão da autorização conferida constitucionalmente e retratada na norma geral tributária ao legislador infraconstitucional, para que no âmbito do ente tributante haja o estrito preenchimento do conteúdo do tributo.

Nesse sentido, é oportuna a análise da inovação trazida pelo art. 13 da Lei nº 9.779/1999 (BRASIL, [2016d]), que estendeu a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) ao mútuo celebrado entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sem a participação de instituição financeira ou pessoa jurídica ou física que desenvolva atividade análoga à de instituição financeira, especialmente diante do fato de a matéria ainda estar pendente de julgamento e definição no Supremo Tribunal Federal (STF), a partir de recurso extraordinário interposto em face de decisão do TRF/4ª Região, na qual foi reconhecida a repercussão geral¹.

¹“DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES DE MÚTUO PRATICADAS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS [...] SEGUNDO AS MESMAS REGRAS APLICÁVEIS ÀS OPERAÇÕES PRATICADAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.779/99. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL” (BRASIL, 2008c, p. 2.799).

Questionado judicialmente o imposto, os tribunais federais têm mantido sua cobrança, entendendo, fundamentalmente, não ser exigível que o contrato de mútuo seja celebrado com instituição financeira, tomando por base a decisão cautelar do STF, que provisoriamente considerou constitucional o art. 58 da Lei nº 9.532/1997 (BRASIL, [2016c]), que prevê a incidência do imposto sobre operações de *factoring*. No entanto, torna-se necessário verificar se o fundamento da decisão do STF que considerou a atividade de *factoring* sujeita ao IOF também se aplica à aferição da inovação trazida pelo art. 13 da Lei nº 9.779/1999 ou se os conteúdos são diversos, o que abalaria as decisões tomadas com base nessa premissa equivocada.

Nessa perspectiva, é oportuno aferir se há excesso do Fisco, no âmbito interpretativo, relativamente à aplicação do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, inclusive por intermédio de norma infraconstitucional (art. 2º, I, c, do Decreto nº 6.306/2007) (BRASIL, [2018a]), afrontando a previsão do IOF sobre operações de crédito (art. 153, V, da CRFB, e art. 63 do Código Tributário Nacional (CTN) (BRASIL, [2013])). Com isso, estar-se-ia provocando um alargamento indevido do imposto para além das instituições financeiras ou das pessoas jurídicas ou físicas que, mesmo esporadicamente, desenvolvam atividade principal ou acessória análoga à de instituição financeira, o que acabaria alcançando pessoas jurídicas e físicas que não praticam o mútuo de modo profissional.

O tema assume relevância no atual ambiente de abertura de mercados, em que há uma clara política de Governo e um enorme esforço da iniciativa privada para atrair investimentos de empresas internacionais e multinacionais, além da almejada integração do mercado brasileiro aos mercados mundiais. Uma atuação oposta ao tratamento internacional da matéria pode

enfraquecer a confiança no modelo tributário brasileiro, sendo relevante avaliar a posição dos Estados-membros da União Europeia em relação ao Imposto sobre Operações Financeiras (*Finanztransaktionssteuer*), ou seja, verificar se esse imposto incidiria somente sobre contratos celebrados por instituições financeiras e análogas com autorização estatal para operar como tais, ou também sobre a concessão de crédito via empréstimo (mútuo) por empresas que não sejam instituições financeiras nem análogas a elas.

1 Tratamento legal e constitucional

A Emenda Constitucional (EC) nº 18, de 1º de dezembro de 1965 (BRASIL, 1965), que reformou o Sistema Tributário Nacional, previu originariamente a competência da União para instituir o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores imobiliários (art. 14, I). Por sua vez, a Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966 (BRASIL, [1987]), instituiu o IOF, incidente nas operações de crédito e de seguro realizadas por instituições financeiras e seguradoras (art. 1º)², que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1967. Em 25 de outubro de 1966, passados apenas cinco dias de sua edição, foi publicado o CTN, que regulou a competência da União para instituir o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários (art. 63)³.

²“Art. 1º O Imposto sobre Operações Financeiras incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador: I – no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado; II – no caso de operações de seguro, o recebimento do prêmio” (BRASIL, [1987]).

³“Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato ge-

A Constituição de 1967 (BRASIL, [1985a]) manteve a competência da União para instituir o imposto (art. 22, VI)⁴, o que foi reiterado pela EC nº 1/1969 (art. 21, VI) (BRASIL, [1985b])⁵. Durante mais de treze anos, foram mantidas, de modo geral, as bases normativas de sua instituição, tendo sido alteradas as alíquotas das operações de crédito e de seguro, e estendida a incidência às operações de câmbio e aos títulos e valores mobiliários, por intermédio do Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980 (art. 1º) (BRASIL, [2011a])⁶.

Por sua vez, a CRFB manteve a competência da União para instituir o IOF sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou aquelas relativas a títulos ou valores mobiliários (art. 153, V).

rador: I – quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; II – quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este; III – quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável; IV – quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável. Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito” (BRASIL, [2013]).

⁴“Art. 22. Compete à União decretar impostos sobre: [...] VI – operações de crédito, câmbio, seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários” (BRASIL, [1985a]).

⁵“Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre: [...] VI – operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários” (BRASIL, [1985b]).

⁶“Art. 1º O imposto incidente, nos termos do art. 63 do Código Tributário Nacional, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários será cobrado às seguintes alíquotas: I – empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos: 0,5% ao mês sobre o valor da operação ou percentual proporcionalmente equivalente quando for cobrado de uma só vez; II – seguros de vida e congêneres e de acidentes pessoais e do trabalho: 2% sobre o valor dos prêmios pagos; III – seguros de bens, valores, coisas e outros não especificados: 4% sobre o valor dos prêmios pagos; IV – operações de câmbio: 130% sobre o valor da operação; V – operações relativas a títulos e valores mobiliários: 10% sobre o valor da operação” (BRASIL, [2011a]).

Com a modificação introduzida pelo art. 13 da Lei nº 9.779/1999⁷, que previu a incidência do IOF sobre o mútuo celebrado entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, foi significativa a ampliação da incidência do imposto.

2 Conceito de operações de crédito

Ao regulamentar a alteração introduzida pelo art. 13 da Lei nº 9.779/1999, o Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007 (BRASIL, [2018a]), enumerou as operações sujeitas ao IOF, incluindo a nova hipótese do mútuo celebrado entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (art. 2º, I, c)⁸. Ou seja, ao

⁷“Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras. § 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito. § 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito. § 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador” (BRASIL, [2016d]).

⁸“Art. 2º O IOF incide sobre: I – operações de crédito realizadas: a) por instituições financeiras; b) por empresas que exercem as atividades de 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*); c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física; II – operações de câmbio; [...] IV – operações relativas a títulos ou valores mobiliários; V – operações com ouro, ativo financeiro, ou instrumento cambial. § 1º A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito. § 2º Exclui-se da incidência do IOF referido no inciso I a operação de crédito externo, sem prejuízo da incidência definida no inciso II. § 3º Não se submetem à incidência do imposto de que trata este Decreto as operações realizadas por órgãos da administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e, desde que vinculadas às finalidades essenciais das respectivas entidades, as operações realizadas por: I – autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; II – templos de qualquer culto; III – partidos políticos, inclusive suas fundações, entidades sindicais de trabalhadores e instituições de educação e de

rol das operações de crédito realizadas (a) por instituições financeiras (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º), (b) por empresas que exercem as atividades de 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*) (Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, III, *d*, e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 18) (BRASIL, [2015b], [2016c]), foram inseridas aquelas realizadas (c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13).

O mútuo celebrado entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física foi denominado “operações de crédito” no *caput* do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, consignando, expressamente, que sofreria a incidência do IOF, segundo as “mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras” (BRASIL, [2016d]).

Para a compreensão da questão, torna-se impositivo verificar o que sejam “operações de crédito”, pois a sua ampliação indevida poderá contrastar com o permissivo constitucional e com o comando de efetivação da norma geral tributária (CTN).

Como a CRFB deve ser considerada a norma superior no âmbito da legislação interna, ela se encarrega de estabelecer o procedimento legislativo de formação das leis, além de determinar o conteúdo das futuras leis, que devem obediência à Constituição (KELSEN, 1983, p. 230)⁹. O questionamento da lei inconstitu-

assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei” (BRASIL, [2018a]).

⁹“A Constituição que regula a produção de normas gerais, também pode determinar o conteúdo das futuras

cional é direito fundamental do contribuinte, e a rejeição da norma pode ser feita pelo juiz ou tribunal competente (ALVES, 2011, p. 84)¹⁰.

O Recurso Extraordinário (RE) nº 590.186/RS (BRASIL, 2018c), pendente de julgamento no STF, nos moldes do recurso constitucional do modelo alemão (*Verfassungsbeschwerde*), termina por assumir uma função dúplice, de natureza subjetiva, funcionando como garantia da proteção jurídica individual do cidadão, para efetivar os direitos fundamentais do contribuinte (SCHLAICH; KORIOTH, 2007, p. 153), e de natureza objetiva, funcionando para a conservação e aperfeiçoamento do Direito Constitucional objetivo e, com isso, protegendo a Constituição (MAURER, 2005, p. 716).

A CRFB manteve o perfil tributário anterior (COELHO, 1992, p. 205), conferindo à União a competência para instituir o IOF sobre “operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários” (art. 153, V) (BRASIL, [2017a]), enumerando as atividades financeiras – propriamente ditas – no mesmo inciso constitucional, acentuando que se trata de atividades do âmbito das finanças, próprias daqueles que fazem dela uma atividade profissional, mesmo que de forma eventual, podendo ser o seu objeto tanto atividades de crédito, como de câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

No âmbito normativo geral do Direito Tributário, a CRFB atribuiu especificamente à lei complementar a função de definir, relativamente aos impostos nela discriminados, os fatos geradores, as bases de cálculo e os contribuintes

leis” (KELSEN, 1983, p. 230).

¹⁰“Não poderá ser impedido o acesso do cidadão à jurisdição constitucional, sob pena de afronta ao princípio democrático, cabendo ao Parlamento no exercício legislativo representar politicamente o cidadão, enquanto o Tribunal Constitucional, ao corrigir a atuação legislativa contrária ao comando constitucional, faz a sua representação argumentativa” (ALVES, 2011, p. 84).

(art. 146, III, *a*)¹¹, havendo o CTN sido expressamente recepcionado como norma geral tributária (art. 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT))¹², o que foi reconhecido pelo STF tanto no modelo constitucional anterior (BRASIL, 1986) como no atual (BRASIL, 2008b) e, do mesmo modo, compreendido pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 1997a).

Em outras palavras, o CTN foi recepcionado pela ordem constitucional de 1988, com eficácia de lei complementar (SCHOUERI, 2011, p. 68), conservando sua competência para a disciplina das normas gerais de Direito Tributário, especialmente sobre os fatos geradores, as bases de cálculo e os contribuintes dos impostos discriminados na CRFB¹³. De todo modo, está-se diante de situação de reserva constitucional de lei complementar para as normas gerais de Direito Tributário, não cabendo falar em hierarquia entre lei complementar e lei ordinária.

Além disso, vale lembrar que o CTN opera como lei complementar geral definidora das normas gerais de Direito Tributário, sendo aplicado a todos os impostos discriminados na Constituição, sempre que não houver uma lei complementar específica para regular as normas gerais do imposto em questão. Essa distinção se faz necessária, pois nos casos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) (LC nº 87/1996) e do Imposto sobre Serviço de qualquer natureza (ISS) (LC nº 116/2003) (BRASIL, [2010], [2016a]), há leis complementares específicas, disciplinando suas normas gerais, especialmente os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. Nesses casos, aplicam-se as leis complementares específicas em vez do CTN. Por outro lado, no caso do IOF, como não há lei complementar específica para disciplinar suas normas gerais, especialmente os fatos geradores, as bases de cálculo e os contribuintes, deve ser aplicado o CTN.

Como adverte Coêlho (1992, p. 124.), cabe ao CTN fazer com que a CRFB atue, resguardando o seu conteúdo, com função de tutela, com o

¹¹“Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes” (BRASIL, [2017a]).

¹²“Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores. [...] § 3º Promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto. § 4º As leis editadas nos termos do parágrafo anterior produzirão efeitos a partir da entrada em vigor do sistema tributário nacional previsto na Constituição. § 5º Vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele e com a legislação referida nos § 3º e § 4º” (BRASIL, [2017a]).

¹³Sobre o CTN, que só trataria de normas gerais de Direito Tributário, mas dispõe sobre conflitos de competência entre entidades tributantes ou regula as limitações constitucionais ao exercício da competência tributária, ver Carrazza (2004, p. 863).

limite de não poder alterá-la¹⁴. Isso decorre da opção constitucional, de um modelo federativo centralizado, que “pressupõe normas gerais com eficácia limitadora e especificadora” (ÁVILA, 2004, p. 137).

Relativamente às operações de crédito, o CTN dispôs que haverá a sua “efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado” (art. 63, I) (BRASIL, [2013]). Nesse sentido, o CTN prevê que a base de cálculo do imposto é “o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros” (art. 64, I), podendo ser contribuinte do imposto “qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei” (art. 66) (BRASIL, [2013]).

Para evitar duplicidade, quando o IOF incide sobre operações de crédito (art. 64, I), está excluída a incidência sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários (art. 63, IV), nos moldes do art. 63, parágrafo único, do CTN (BRASIL, [2013])¹⁵. No âmbito doutrinário, quanto à alteração introduzida pelo art. 13 da Lei nº 9.779/1999, a sustentação inicial foi de que não competiria à lei ordinária reger fato gerador (hipótese de incidência) de impostos discriminados na CRFB, não sendo possível modificar o critério subjetivo que fora circunscrito pela lei complementar na construção da hipótese de incidência do IOF (CORDEIRO NETO, 2003, p. 24). Assim, a instituição da nova hipótese (tributo novo) deveria se dar no plano da competência residual da União, com observância do art. 154, I, da CRFB (CORDEIRO NETO, 2003, p. 27). Em outra perspectiva doutrinária, foi sustentado que o IOF-crédito incidiria apenas nas operações de crédito correspondentes a mútuos onerosos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não incidindo no “mútuo gratuito” (SEOANE, 2013, p. 41).

Observe-se que tanto o CTN como a CRFB se referem ao núcleo da materialidade do imposto por meio da expressão *operação*. E isso não é à toa, visto que o aspecto material do imposto ora investigado pressupõe necessariamente uma operação, que, no caso, tem por objeto crédito, câmbio, seguro, títulos ou valores mobiliários. Nesse sentido, antes de se investigar a natureza jurídica dos objetos em questão, é mister o esclarecimento do que venha a ser o núcleo da materialidade do imposto, ou seja, a operação.

¹⁴“A lei complementar, nessa espécie, é regra de atuação direta, ou seja, não complementa nem contém dispositivo constitucional, faz atuar a Constituição, logo que surge a situação conflituosa, de modo a resguardar a discriminação das fontes de receitas tributárias instituídas na Lei Maior. É lei de resguardo da Constituição, com função tutelar. Mas não pode alterar a tal pretexto a própria Constituição” (COELHO, 1992, p. 124).

¹⁵“Art. 63. [...] Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito” (BRASIL, [2013]).

O termo *operação* não é um privilégio do IOF, uma vez que também é utilizado como núcleo da materialidade constitucionalmente aferível do ICMS e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) (FOSSATI, 2011, p. 83). A CRFB prevê a competência dos Estados e do Distrito Federal para instituir e cobrar imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (art. 155, II); com relação ao IPI, de competência da União, dispõe que o imposto será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (art. 153, IV, § 3º, II). A *operação*, elemento comum ao ICMS, ao IPI e ao IOF, pressupõe ato ou negócio jurídico, cujo objeto é a transmissão de um direito (de posse ou propriedade) (MELO, 2009a, p. 11).

No caso do ICMS, não é toda operação que é tributada, mas apenas aquela que tem por objeto a circulação de mercadoria, o que pressupõe a transferência da propriedade de um bem economicamente apreciável no mercado ou que circula economicamente. Disso decorre que esse bem deva ser objeto de atividade mercantil, isto é, exercida por comerciante. A mercancia, que pressupõe o objeto *mercadoria*, é atividade exercida com habitualidade no mercado, como definia o antigo Código Comercial. Assim, são tributados pelo ICMS os negócios jurídicos realizados por comerciantes (empresários, na linguagem do Código Civil – CC) (BRASIL, [2019]), ou seja, por sujeitos que vendem bens no mercado com habitualidade ou em caráter profissional.

Por outro lado, negócios realizados por particulares, sem implicar mercancia ou não sendo transacionados com habitualidade, não são fato gerador para o ICMS. Por exemplo, a venda de seu automóvel por um advogado para um médico não configura circulação de mercadoria, mas mera compra e venda de bem móvel, não sujeita ao ICMS, porque não praticada por comerciante (ou empresário do ramo de auto-

móveis). Da mesma forma, não há incidência de ICMS em operações não habituais de alienação de bens do ativo fixo (BRASIL, 1997b). Ainda, a título de reforço argumentativo, o ICMS não incide sobre a alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras (Súmula Vinculante nº 32) (BRASIL, 2011d). Neste último caso, o STF firmou entendimento, segundo o qual a alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras não é parte do seu objeto social, que está restrito à atividade securitária (BRASIL, 2011c). Mesmo que haja a venda dos salvados, ela não é feita com intuito comercial ou lucrativo.

No âmbito do IPI, o fato gerador, conforme sedimentado na doutrina, é a operação com produto industrializado. A realização da operação que tem por objeto produto industrializado (MELO, 2009b, p. 53) é que molda a tipicidade prevista na CRFB. Na operação, portanto, está o cerne da incidência do IPI, como consagrado constitucionalmente (ATALIBA; GIARDINO, 1986, p. 150).

Como regra, o contribuinte do IPI é o industrial (ou quem a lei a ele equiparar) e o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneçam aos contribuintes industriais (art. 51 do CTN). Ou seja, contribuinte do IPI é o sujeito que realiza a operação com produto industrializado, assim entendido o negócio jurídico celebrado com *habitualidade* e/ou em *caráter profissional*, tendo como objeto um bem anteriormente elaborado.

Por fim, seria sustentável que o IOF também pressupõe a operação como núcleo da sua materialidade constitucionalmente aferível, no mesmo sentido que o ICMS e o IPI. Tanto a CRFB como o CTN, apesar de não condicionarem a cobrança do IOF às instituições financeiras, expressamente se referem às operações de crédito, entendidas como os negócios jurídicos celebrados por quem, pessoa física ou jurídica, de forma habitual ou profissional, faz de um

contrato de mútuo, por exemplo, sua atividade econômica principal ou secundária. As pessoas jurídicas que atuam profissionalmente com operações de crédito, a exemplo do mútuo oneroso, devem incluir no objeto social do seu ato constitutivo especificadamente as atividades econômicas que envolvem operações de crédito, mormente aquelas ligadas às instituições financeiras ou semelhantes, com base nos códigos constantes da Classificação Nacional das Atividades Econômicas (CNAE), os quais servirão de referencial ao Fisco para as suas atividades de fiscalização e de lançamento tributário.

A propósito, o STF, ao julgar o RE nº 223.144/SP (BRASIL, 2002), decidiu ser constitucional o art. 1º, I, da Lei nº 8.033/1990 (BRASIL, [2007a]), quanto à incidência do IOF sobre as operações de transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, afastando a tese que sustentava tratar-se de imposto sobre o patrimônio, o que ofenderia o art. 154, I, da CRFB, que prevê a competência residual da União para instituir impostos mediante lei complementar. Observe-se que o fundamento da decisão foi o dispositivo estar em conformidade com a definição do fato gerador da modalidade do IOF contida no art. 63, IV, do CTN, que disciplina o art. 146, III, da CRFB.¹⁶

Fica nítido, portanto, que, para a operação de crédito ser objeto de uma relação negocial profissional, é necessário que uma das partes seja instituição financeira ou pessoa jurídica ou física que desenvolva atividade análoga à de instituição financeira, mesmo que de forma eventual, como previsto no art. 1º, I, da Lei nº 5.143/1966¹⁷. Essa lógica também é observada na Europa, onde há a preocupação de explorar tributariamente a capacidade econômica gerada nas operações financeiras. Mais precisamente, em setembro de 2011, a Comissão Europeia apresentou sua proposta de instituição de um imposto sobre operações financeiras (*Finanztransaktionssteuer*) nos 27 Estados-membros da União Europeia (EUROPÄISCHE KOMMISSION, 2011).

¹⁶ É elucidativo o voto-condutor do relator, ministro Carlos Velloso: “Temos, no caso, o denominado Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, da competência da União – C.F., art. 153, V – incidente, segundo o inciso I do art. 1º da Lei nº 8.033/90, sobre a ‘transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicação de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias’, certo que a incidência somente ocorrerá ‘sobre operações praticadas com ativos e aplicações, de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990’ (art. 2º, I, Lei nº 8.033/90. A Constituição Federal, art. 146, III, “a”, estabeleceu que cabe à lei complementar, no tocante aos impostos discriminados na Constituição, definir os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes [...] É de ver, portanto, que o art. 1º, I, da Lei nº 8.033/90, pôs-se de acordo com a definição do fato gerador do IOF contida no art. 63, IV, do CTN” (BRASIL, 2002, p. 634-635, grifos nosso).

¹⁷ “Art. 4º São contribuintes do imposto os tomadores de crédito e os segurados: I – no caso do inciso I do artigo 1º, a instituição financeira, referida no artigo 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que realiza a operação como supridora de valores ou crédito, ou efetua o desconto” (BRASIL, [1987]).

A proposta de um imposto europeu sobre operações financeiras pressupõe a tributação incidente sobre o intercâmbio de instrumentos financeiros entre bancos ou outras instituições financeiras. Esses instrumentos financeiros abrangem papéis negociáveis no mercado, empréstimos, ações e derivativos. *Instituições financeiras* incluem empresas que negociam papéis no mercado, instituições de crédito, seguradoras, fundos de investimento e fundos de *hedge*, financeiras e sociedades de propósitos financeiros específicos (EUROPÄISCHE KOMMISSION, 2011)¹⁸. Contribuintes são apenas as instituições financeiras e instituições análogas: bancos, corretoras de valores mobiliários, seguradoras, corretores da bolsa de valores, fundos de pensão e fundos de investimento. O imposto incide sobre as operações realizadas com instrumentos financeiros, isto é, com contratos celebrados profissionalmente por instituições financeiras e análogas, as quais detêm autorização especial para operar como tais. É de se ressaltar que a Comissão Europeia (EUROPÄISCHE KOMMISSION, 2011)¹⁹ deixa claro que o imposto não incide sobre a concessão de crédito via empréstimo (mútuo) por empresas que não são instituições financeiras ou análogas a elas²⁰.

A preocupação internacional expressa a repercussão do excesso inconstitucional exercido pelo Fisco, especialmente diante da política do Governo brasileiro de abertura de mercados e do grande esforço da iniciativa privada para atrair investimentos de empresas internacionais e multinacionais. Nesse sentido, a atuação contrária ao tratamento tributário internacional terminaria por afetar negativamente a confiança no modelo tributário nacional e, conseqüentemente, a integração do mercado brasileiro aos mercados mundiais.

O fundamento para justificar a aplicação do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 às operações de crédito realizadas por empresas ou pessoa física, mesmo que não façam de seu objeto social ou atividade principal ou acessória a atuação no âmbito do crédito, é a decisão do STF tomada cautelarmente na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.763-MC/DF (BRASIL, 1998, p. 95), relativamente às empresas de *factoring*:

IOF: incidência sobre operações de *factoring* (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito

¹⁸ Ver o Memorando nº 11/640 da Comissão Europeia, “Gemeinsame Regeln für eine Finanztransaktionssteuer – Häufig gestellte Fragen” (EUROPÄISCHE KOMMISSION, 2011).

¹⁹ Do mesmo modo, ver o Memorando nº 11/640 da Comissão Europeia (EUROPÄISCHE KOMMISSION, 2011).

²⁰ Até o momento, os Estados-membros da União Europeia ainda não chegaram a um consenso sobre o projeto de criação desse imposto, razão pela qual ainda não o instituíram em suas legislações internas.

não se restringe às praticadas por instituições financeiras, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de *factoring*, quando impliquem financiamento (*factoring* com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo – convencional *factoring*); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o *factoring*, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada.

Nessa decisão, o STF consignou expressamente que o IOF incide nas operações de *factoring* por representarem operações de crédito que impliquem financiamento ou negócio relativo a títulos e valores mobiliários, e que isso decorre da natureza das atividades realizadas por essas empresas²¹.

Veja-se que, nessa decisão, o STF analisou, ainda que de forma preliminar, a constitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.532/1997²², relativa ao âmbito de incidência possível do IOF sobre a alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo a quem exerce a atividade de *factoring* (operações de *factoring*, quando impliquem financiamento [*factoring* com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo – convencional *factoring*], pois, mesmo que não contenha operação de crédito, o *factoring*, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários), sendo o seu sujeito passivo a empresa de *factoring* adquirente do direito creditório, cuja atividade é aquela especificamente apontada no art. 15, § 1º, III, d, da Lei nº 9.249/1995, que alterou a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a re-

²¹ No voto do relator, ministro Sepúlveda Pertence, apesar de não apontado pelos demais ministros que se pronunciaram durante o julgamento nem referido na ementa do acórdão, foi consignado: “primeiro, que não há no CTN – e nem a Constituição o autoriza –, a restrição subjetiva das operações tributáveis pelo IOF àquelas praticadas pelas instituições financeiras; segundo, que, afora as operações de crédito *stricto sensu*, igualmente se poderiam sujeitar por lei ao mesmo imposto outras operações quaisquer, relativas à ‘emissão, transmissão, pagamento ou resgate’ de títulos e valores mobiliários” (BRASIL, 1998, p. 104). É oportuno reiterar que não deve ser desconsiderado o fundamento da inexistência de restrição, no CTN e na CRFB, de que as operações tributáveis pelo IOF sejam aquelas praticadas por instituições financeiras, porém, como desenvolvido no decorrer da presente análise, a compreensão da questão parece residir na natureza da atividade desenvolvida tanto por pessoa jurídica como por pessoa física e no seu caráter profissional ou não.

²² “Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea ‘d’ do inciso II do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1996 (*factoring*), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários – IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras. § 1º O responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a empresa de *factoring* adquirente do direito creditório. § 2º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador” (BRASIL, [2016c]).

ceita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: [...]; III – trinta e dois por cento, para as atividades de: [...] d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*) (BRASIL, [2015b]).

No entanto, a decisão do STF que considerou a atividade de *factoring* sujeita ao IOF (operações de *factoring*, quando impliquem financiamento), mesmo que não contenha operação de crédito, assim o fez em virtude do *factoring* consistir em operação relativa a títulos e valores mobiliários (art. 153, V, da CRFB). O fundamento dessa decisão não pode ser estendido para o mútuo celebrado entre particulares, que não consiste nem em operação relativa a títulos e valores mobiliários, e muito menos caracteriza operação de crédito, pois o mútuo celebrado não é objeto de relação negocial profissional, como exigido pelo comando constitucional (art. 153, V) e pela norma geral tributária (art. 64, I, do CTN), já que nenhuma das partes é instituição financeira ou pessoa jurídica ou física que desenvolva atividade análoga à de instituição financeira, mesmo que de forma eventual.

Nesse sentido, a finalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 – ampliar a incidência do IOF-crédito para equiparar as instituições financeiras às pessoas jurídicas ou físicas – somente pode ser dirigida às empresas que, apesar de exercerem outras atividades econômicas, acabam por praticar, mesmo que esporadicamente ou de forma acessória, *atividade financeira* (v.g., empresas que ofereçam o financiamento dos bens fornecidos ou dos serviços por elas prestados, empresas que concedam empréstimos a seus funcionários e colaboradores, ou mesmo para terceiros etc.). Com isso, fica claro ser indevida a extensão buscada pela União, que pretende tributar *fato econômico*, com finalidade unicamente arrecadatória, conforme assumido pelo Ministro da Fazenda na Exposição de Motivos da Medida Provisória (MP) nº 1.788/1998 (BRASIL, 1999a), cuja conversão resultou na Lei nº 9.779/1999²³.

Mesmo não sendo objeto desta análise, é oportuno referir que há um esforço doutrinário para distinguir o contrato de mútuo da hipótese

²³ “A norma constante do art. 13 objetiva estender a incidência do IOF às operações de mútuo de recursos financeiros, praticadas entre pessoas jurídicas em geral, ou entre essas e pessoas físicas, centrando-se a referida incidência ao *fato econômico*, independente da atividade exercida pela mutuante” (BRASIL, 1999a, p. 782).

de conta corrente entre empresas (MOREIRA; GAIA, 2015, p. 36)²⁴, já que o Fisco, logo após a publicação da Lei nº 9.779/1999, editou o Ato Declaratório SRF nº 7, de 22 de janeiro de 1999 (BRASIL, 1999b, grifos nossos), estabelecendo que o IOF incide no caso de “mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, *sem prazo*, realizado por meio de *conta corrente*” (item 1). Essa previsão foi posteriormente revogada e substituída pela IN/RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009 (BRASIL, [2018b]), porém manteve o entendimento de que incide “nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente”, além de especificar que sendo o crédito concedido “sem definição do valor de principal”, a base de cálculo será “o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês” (art. 7º, § 2º).

Nessa perspectiva, mesmo abstraindo o debate entre as correntes da autonomia e da superposição do Direito Tributário²⁵, utilizado pela doutrina para fundamentar o equívoco interpretativo²⁶, é indicativo de excesso do Fisco estender a cobrança do IOF por meio de norma

²⁴ “Inobstante, a mais relevante distinção entre os contratos em análise reside na causa da celebração do negócio jurídico. A razão última do contrato de mútuo traduz-se em permitir o uso temporário de bem fungível pelo mutuário, com a obrigação de devolver coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade. Por outro lado, o contrato de conta corrente tem como escopo organizar uma relação continuativa entre correntistas, com espeque na solidariedade empresarial e por meio de operações financeiras recíprocas que serão liquidadas somente no momento de sua finalização” (MOREIRA; GAIA, 2015, p. 36).

²⁵ Em relação aos conceitos tributários, existem basicamente duas correntes. Para a corrente da superposição ou do “primado do Direito Tributário”, o legislador tributário não pode alterar os conceitos construídos pelos demais ramos do Direito: o Direito Tributário é um Direito de superposição ou de justaposição. Por sua vez, a corrente da autonomia do Direito Tributário apresenta as teses rotuladas de “interpretações econômicas”, que em suas bases mais radicais não recebem qualquer conceito prévio e sustentam a significação específica dos signos tributários, quer por expressarem uma substância econômica, quer por traduzirem um conceito alterado pelo Direito Tributário.

²⁶ Com maior especificidade, na perspectiva da vinculação do legislador tributário do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 ao contrato típico de mútuo definido pelo Direito Privado, que

infraregular, que apenas poderia ser para aplicação, e nunca para criação ou modificação de lei, na hipótese de lançamento de débitos e créditos entre contas correntes de empresas do mesmo grupo econômico, sem que surja qualquer relação creditícia. Para Santos (2014, p. 147, grifos do autor), “a causa do negócio jurídico de conta corrente não repousa no elemento *fidúcia*, mas, sim, na necessidade de *cooperação*, que justifica a reunião de esforços e a realização de movimentos financeiros pautados pela necessidade de gestão eficiente do caixa”. Nas palavras de Miranda (1984, p. 119-120, grifos do autor), pelo “contrato de conta corrente, nenhum dos figurantes se vincula a prestar dinheiro, ou outro bem”, pois “apenas se promete escriturar os créditos decorrentes de operações em que os figurantes sejam titulares”, de modo que “pelo contrato de conta corrente, não se *mutua*, nem se *abre crédito*”, com isso consistindo em algo bem diverso de um contrato de mútuo (arts. 586 a 592 do CC²⁷) (BRASIL, [2019]), podendo ser conceituado como um “contrato pelo qual os figurantes se vinculam a que se lancem e se anatem, em conta, os créditos e débitos de cada um para com o outro, só se podendo exigir o *saldo* ao se fechar a conta”.

O precedente do STJ sobre esse ponto, firmado no REsp nº 1.239.101/RJ (BRASIL, 2011b), além de não fazer essa distinção, no caso concreto tratou de hipótese diversa, de mútuo na modalidade *abertura de crédito*, que, para a doutrina, ainda requer o amadurecimento nos tribunais

impede a incidência do IOF sobre outros negócios jurídicos, como o contrato de conta corrente, ver Santos (2014, p. 149).

²⁷ “Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. [...] Art. 592. Não se tendo convenicionado expressamente, o prazo do mútuo será: I – até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para sementeira; II – de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro; III – do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível” (BRASIL, [2019]).

superiores, quer pelo contrato de conta corrente não se caracterizar como contrato de mútuo, quer por não se identificar com operação de contrato de crédito (NOVAIS; BEHRNDT, 2012, p. 152).

Para o TRF/3ª Região, não havia ilegalidade no Ato Declaratório nº 7/1999, pois não havia sido criada nova obrigação tributária, limitando-se a explicitar o sentido da norma:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IOF EM OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 9.779/1999 E ILEGALIDADE DA IN 07/99 AFASTADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA. I – A operação de mútuo entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico subsume-se à hipótese de incidência do imposto sobre operações financeiras. II – É sujeito passivo qualquer um que participe da operação econômica tributada, remetendo o CTN à legislação tributária, a definição deste, para cada espécie tributária, o que ocorreu com a edição da Lei n. 9779/1999. III – Ilegalidade da IN 07/1999 descaracterizada, tendo em vista que não criou obrigação tributária ex novo, limitando-se a explicitar o sentido da norma. IV – Apelação desprovida (BRASIL, 2008d, p. 6).

Entretanto, inicialmente a 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) decidiu que

[o]s recursos financeiros das empresas controladas que circulam nas contas da controladora não constituem de forma automática a caracterização de mútuo, pois dentre as atividades da empresa controladora de grupo econômico está a gestão de recursos, por meio de conta corrente, não podendo o Fisco constituir uma realidade que a lei expressamente não preveja. Recurso Voluntário Provido (BRASIL, 2012a, p. 1).

Distinguiu, pois, as hipóteses do contrato de mútuo e do contrato de conta corrente, não havendo no último a concessão de empréstimo, mas apenas a disponibilização de recursos financeiros para as empresas do mesmo grupo, sem a fixação de parte devedora ou credora, ao passo que no mútuo o credor empresta coisa fungível ao devedor, com prazo e nas condições preestabelecidas. No entanto, em recurso oposto a esse julgado, a Câmara Superior do Carf reformou a decisão, fixando que “[a] disponibilização e/ou a transferência de créditos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas, sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ou transferidos, constitui operação de mútuo sujeita à incidência de IOF” (BRASIL, 2017d, p. 1). Tal decisão bem expressa o excesso do Fisco (BRASIL, 2006)²⁸.

²⁸“TRIBUTÁRIO. IOF. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS FINANCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide IOF em relação à execução

3 Exercício de atividade financeira

Na perspectiva da Exposição de Motivos da MP nº 1.788/1998 (BRASIL, 1999a) e da decisão cautelar do STF na ADI nº 1.763-MC/DF (BRASIL, 1998), o art. 13 da Lei nº 9.779/1999 deve ser lido relativamente às operações de crédito realizadas por empresas ou pessoa física que tenham por objeto social ou façam da sua atividade principal ou acessória a atuação no âmbito do crédito (v.g., empresas que financiem seus bens ou serviços, ou que emprestem valores aos seus funcionários ou colaboradores, ou até para terceiros etc.), o que pode se dar sem a participação de instituição financeira propriamente dita, ou quando se configure atividade análoga à de instituição financeira, como é o caso das empresas de *factoring*.

No âmbito dos tribunais, o STJ (BRASIL, 2003a)²⁹ decidiu que a Lei nº 9.779/1999 estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o mútuo no contexto do art. 66 do CTN, incidindo a nova lei inclusive sobre os resultados de aplicações realizadas anteriormente.

O TRF/1ª Região entendeu que, quanto ao imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários, o art. 153, V, da CRFB não condicionou a validade dessa exclusão à utilização do imposto apenas com finalidade extrafiscal e que a Lei nº 9.779/1999 não invadiu matéria reservada à lei complementar:

1. Ao excluir a observância dos princípios da legalidade e da anterioridade (arts. 150, § 1º; e 153, § 1º), quanto ao imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (art. 153, V), a Constituição Federal não condicionou a validade dessa exclusão à utilização desse imposto apenas com finalidade extrafiscal, não sendo permitido ao intérprete distinguir onde o legislador não distinguiu. 2. A Lei 9.779/1999 não invade matéria reservada à Lei Complementar. 3. Dessa forma, é constitucional o artigo 13 da Lei 9.779/99 que sujeitou as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física à incidência do IOF segundo as normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, ainda que a finalidade dessa norma seja puramente fiscal. 4. Apelação não provida (BRASIL, 2011e, p. [1]).

de contrato de gerenciamento de recursos financeiros, em que a contratada tem como atribuição apenas a administração dos recursos da contratante, sem a realização de operações de crédito. A remuneração mensal pelo gerenciamento é mera contraprestação aos serviços prestados” (BRASIL, 2006).

²⁹ “TRIBUTÁRIO – IOF – INCIDÊNCIA SOBRE MÚTUO NÃO MERCANTIL – LEGALIDADE DA LEI 9.779/99. 1. A lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo. 2. Inovação chancelada pelo STF na ADIN 1.763/DF (Rel. Min. Pertence). 3. A lei nova incide sobre os resultados de aplicações realizadas anteriormente. 4. Recurso especial improvido” (BRASIL, 2003a, p. 1).

O TRF/2ª Região adotou posição semelhante:

A Lei 9779/96 não é inconstitucional, uma vez que não invade campo reservado à Lei Complementar, fazendo referência ao campo de tributo já previsto no CTN, não criando novo tributo, fatos geradores ou bases de cálculo. Assim, a hipótese de incidência do IOF prevista no art. 13 da Lei 9779/96. Apelação desprovida (BRASIL, 2003b).

O TRF/4ª Região, na decisão que motivou o reconhecimento da repercussão geral pelo STF no RE nº 590.186/RS, apontou que a CRFB não exige que o contrato de mútuo seja celebrado com instituição financeira:

A Constituição não exige que o contrato de mútuo seja celebrado com instituição financeira, o que, inclusive, já restou afirmado pelo STF quando, inobstante entendimentos doutrinários em contrário, apontou, ainda que em sede cautelar, a constitucionalidade da incidência do IOF Crédito sobre operações de *factoring*. A primeira lei instituidora do então IOF limitara o âmbito de incidência às operações praticadas por operações financeiras, o que não restou estabelecido constitucionalmente, tampouco no CTN, de modo que não há mesmo impedimento a que o legislador ordinário faça incidir sobre operações de crédito entre outras pessoas (BRASIL, 2007b).

O TRF/5ª Região (BRASIL, 2011f) fixou que o IOF tem fundamento de validade no art. 153, V, da CRFB, e que o § 1º aponta o seu caráter de extrafiscalidade, servindo de instrumento de política monetária, cujos aspectos quantitativos podem ser alterados pelo Executivo, de modo que outras operações de crédito, além daquelas realizadas por instituições financeiras, sejam tributadas pelo IOF. Foi o que ocorreu com o art. 13 da Lei nº 9.779/1999, que estendeu a

incidência às operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física:

1. Preliminar de ilegitimidade *ad causam* que se rejeita, em razão de a empresa impetrante, na qualidade de tomadora do crédito, ser considerada como o contribuinte do IOF, nos termos do art. 4º do Decreto nº 6.306/2007. 2. O IOF tem fundamento de validade no artigo 153, V, da CF, que, em seu parágrafo 1º, aponta o seu caráter de extrafiscalidade, servindo de instrumento de política monetária. 3. Em assim sendo, os seus aspectos quantitativos podem ser alterados pelo Poder Executivo, de modo que outras operações de crédito, além daquelas realizadas por instituições financeiras, sejam tributadas pelo IOF, o que ocorreu com a edição da Lei nº 9.779/99, que, em seu art. 13, estendeu sua incidência às operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física. Precedente. 4. Apelação improvida (BRASIL, 2011f, p. [1]).

O fundamento comum dessas decisões é que a constitucionalidade da inovação do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 já teria sido afirmada pelo STF na ADI nº 1.763-MC/DF, quando reforçou, mesmo que em decisão cautelar, a constitucionalidade da incidência do IOF-crédito sobre operações de *factoring*.

Como ponto de partida, deve-se considerar que a Lei nº 5.143/1966 (BRASIL, [1987]), em seu art. 1º, I, dispõe que o sujeito passivo do imposto é “a instituição financeira que realiza operação supridora de valores ou crédito, ou efetua o desconto”. Por sua vez, o art. 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (“Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências”), assim define as instituições financeiras:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual (BRASIL, [2017b]).

Além de apontar como instituições financeiras as pessoas jurídicas públicas ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros, o dispositivo a elas equipara as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas de forma permanente ou eventual.

No mesmo sentido, a tutela penal do Sistema Financeiro Nacional, prevista no art. 1º da Lei nº 7.492/1986 identifica, de forma clara, a instituição financeira:

Art. 1º. Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira: I – a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcios, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; II – a pessoa natural que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual (BRASIL, [2017c]).

Nessa perspectiva, pratica o ilícito penal de operar instituição financeira sem autorização do Banco Central (art. 16 da Lei nº 7.492/1986)³⁰ não somente pessoa jurídica, mas também pessoa natural que se equipare a instituição financeira, desde que pratique alguma das condutas próprias de instituição financeira previstas no art. 1º da Lei nº 7.492/1986, por tratar-se de norma de conceituação (ALVES, 2006, p. 118)³¹.

Não é por outra razão que o art. 153, V, da CRFB tratou das “operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários” (BRASIL, [2017a]), todas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, de modo a determinar a sujeição passiva do tributo àqueles que operam no âmbito do Sistema Financeiro e dele fazem sua atividade, mesmo que eventual.

Acaso não fosse esse o escopo do Constituinte, certamente os conteúdos do inc. V do art. 153 da CRFB seriam tratados de forma desmembrada, enumerando cada instituto em alínea específica (v.g., operação de crédito, realizada por instituição financeira ou por quem exerça atividade equiparada à de instituição financeira, fiscalizada pelo Bacen; operação de câmbio, realizada por instituição fiscalizada pelo Bacen; operação de seguro, realizada por instituição fiscalizada pela Susep; operações relativas a títulos ou valores mobiliários, cuja captação de recursos é intermediada por instituições fiscalizadas pela CVM), de modo que não há que se falar em incidência

³⁰ “Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio: Pena – Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa” (BRASIL, [2017c]).

³¹ “O artigo 16 deve ser interpretado em combinação com o artigo 1º da Lei nº 7.492/1986, pois o artigo inaugural da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, além de conceituar o que seja instituição financeira, exemplifica condutas executadas por quem opera instituição financeira que desempenha atividades financeiras, podendo-se dizer que é uma norma explicativa, a qual possui a função de explicitar um conceito, que pode refletir na própria tipicidade” (ALVES, 2006, p. 118).

de IOF sobre mútuo eventual, efetuado por pessoa jurídica ou física que não exerça atividade principal ou acessória equiparada à de instituição financeira, nem preveja tais atividades em seu objeto social ou atividade principal ou acessória, nem sequer de modo eventual.

O fato de informar ao Fisco operação de mútuo, sem que uma das partes seja instituição financeira ou equipada à instituição financeira nem tenha a atividade financeira como seu objeto social e não faça dela sua atividade principal ou acessória, é ato de lealdade e lisura tributária, que não pode ser tomado para a penalização do contribuinte leal, pois caso haja algum desvirtuamento do objeto social do autor do mútuo, é necessário que seja identificada falta de recolhimento do IOF e até a burla à Lei do Sistema Financeiro, inclusive para fins penais.

Não houvesse a obediência ao princípio da legalidade estrita (CARRAZZA, 2004, p. 235-236)³², segundo o qual somente pode ser cobrado tributo diante de expressa previsão constitucional (art. 150, I, da CRFB)³³ e conforme os contornos da lei geral tributária (CTN), frente à ausência de expressa proibição de incidência de IOF além das instituições financeiras ou de pessoas jurídicas ou físicas que desenvolvam, mesmo que esporadicamente, a atividade principal ou acessória análoga à instituição financeira, o Fisco poderia exigir tributo no âmbito do poder regulamentar e interpretativo (Decreto nº 6.306, de 14/12/2007, art. 2º, I, c)³⁴. Isso seria verdadeira inversão da lógica (se não proibida, a ação estatal estaria autorizada, o que é próprio dos regimes autocráticos), pois o regime jurídico para o Estado é da atividade vinculada (o Estado somente pode atuar mediante o que está autorizado), ao passo que para os

³² Carrazza (2004, p. 235-236, grifo nosso) já apontava que o princípio da legalidade não apenas exige uma *lei material* (preeminência da lei), mas que cada ato concreto do Fisco esteja autorizado em lei, nominado *reserva absoluta de lei formal* (Alberto Xavier) ou *estrita legalidade* (Geraldo Ataliba): “o princípio da legalidade, no pertinente à instituição ou ao aumento de tributos, manifesta-se, entre nós, como *princípio da reserva absoluta da lei formal*, entendido no sentido de que a lei ordinária (federal, estadual, municipal ou distrital), necessariamente minuciosa, [...] deve conter não só o fundamento da conduta da Administração, mas também o próprio critério de decisão no caso concreto, de modo que esta possa ser obtida [...] por mera dedução da própria lei, limitando-se o órgão de aplicação a subsumir o fato da norma, independentemente de qualquer valoração pessoal”. Xavier (1978, p. 17) afirma que a *tipicidade* se manifesta como reserva absoluta da lei: “O princípio da tipicidade não é, ao contrário do que uns já sustentaram, um princípio autônomo ao da legalidade; antes é a expressão mesma deste princípio quando se manifesta na forma de uma reserva absoluta de lei, ou seja, sempre que se encontra construído por estritas considerações de segurança jurídica”. Do mesmo modo destaca Paulsen (2008, p. 88): “A legalidade tributária implica, pois, reserva absoluta de lei, também designada de legalidade estrita”.

³³ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça” (BRASIL, [2017a]).

³⁴ Art. 2º O IOF incide sobre: I – operações de crédito realizadas: [...] c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 23)” (BRASIL, [2018a]).

privados vigora o regime da liberdade (se não está ordenada ou proibida, a conduta está liberada).

4 Natureza extrafiscal do imposto

A CRFB atribui ao IOF natureza extrafiscal, o que é identificável pela sua dispensa de anterioridade (art. 150, § 1º)³⁵, além de facultar a modificação de suas alíquotas por ato do Executivo (art. 153, § 1º)³⁶.

Para Becker (1998, p. 587), a extrafiscalidade decorre do fato de o tributo não ter como principal finalidade a arrecadação, mas ser um instrumento de intervenção estatal no meio social e na economia³⁷, com o que concorda Carvalho (2009, p. 246), ao afirmar que na extrafiscalidade se utilizam “fórmulas jurídico-tributárias para a obtenção de metas que prevalecem sobre os fins simplesmente arrecadatários de recursos monetários”.

Como um dos principais objetivos da extrafiscalidade é intervir no domínio econômico, buscando efeitos distintos da mera arrecadação de recursos (MACHADO, 2007, p. 68), utiliza-se um instrumento tributário próprio do mercado financeiro para estimular ou desestimular comportamentos em prol de interesses da coletividade (CÁRNIO, 2015, p. 61)³⁸. Mesmo Coêlho (1992, p. 205, grifo do autor), que não concorda com a delegação dessa atribuição ao Executivo, aponta sua especificidade no mercado financeiro:

Simplemente, passou a ter suas alíquotas alteradas pelo Poder Executivo através de simples atos administrativos, sem acatar submissão, na *majoração*, aos princípios da legalidade e da anterioridade, ao argumento de que é instrumento hábil de extrafiscalidade na área do mercado financeiro, tese com a qual não concordamos, *data venia* das opiniões em contrário.

³⁵ “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] § 1º A vedação do inciso III, ‘b’, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, ‘c’, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I” (BRASIL, [2017a]).

³⁶ “Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: [...] § 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V” (BRASIL, [2017a]).

³⁷ “A principal finalidade de muitos tributos (que continuarão a surgir em volume e variedade sempre maiores pela progressiva transfiguração dos tributos de finalismo clássico ou tradicional) não será a de um instrumento de *arrecadação* de recursos para o custeio das despesas públicas, mas a de um instrumento de *intervenção* estatal no meio social e na economia privada” (BECKER, 1998, p. 587, grifos do autor).

³⁸ “Poder-se-ia conceituá-lo como a intervenção do Estado no contexto social e econômico por meio da matéria tributária, com o objetivo de estimular ou desestimular determinados comportamentos, com vistas a preservar o interesse coletivo” (CÁRNIO, 2015, p. 61).

Nessa perspectiva, no exercício da pretensão extrafiscal, o ente tributante encontra limites na sua competência impositiva (CARVALHO, 2000, p. 233)³⁹, incidindo em inconstitucionalidade a atuação do Fisco que exceda os limites da competência tributária impositiva, como fica evidenciado no mútuo praticado entre pessoas jurídicas ou pessoa jurídica e pessoa física que não tenham a atividade financeira como seu objeto social, nem a exerçam como atividade principal ou acessória, nem de modo eventual, pois não fazem das finanças sua atuação profissional, não são instituição financeira e não desenvolvem atividade análoga à de instituição financeira, nem mesmo de forma acessória ou eventual.

O IOF é o imposto disponibilizado à União para utilização como instrumento de política monetária, para controlar o fluxo financeiro e a inflação, como instrumento de política cambial, na regulação do fluxo de divisas remetidas para o exterior e a entrada de dinheiro estrangeiro no País, além de ferramenta de controle de outras variáveis macroeconômicas (CÁRNIO, 2015, p. 156)⁴⁰, o que justifica a flexibilidade e dinamismo na mudança de suas alíquotas, sem sequer considerar o princípio da anterioridade, porém dentro dos limites máximos prévia e legalmente fixados (v.g., art. 1º da Lei nº 8.894/1994)⁴¹.

³⁹ “Significa, portanto, que, ao construir suas pretensões extrafiscais, deverá o legislador pautar-se, inteiramente, dentro de parâmetros constitucionais, observando as limitações de sua competência impositiva e os princípios superiores que regem a matéria” (CARVALHO, 2000, p. 233).

⁴⁰ “A exceção do IOF do princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, § 1º, decorre de sua característica eminentemente extrafiscal, ou seja, é utilizado pelo Estado com o intuito de atuar em política monetária, cambial, e outras importantes variáveis macroeconômicas, cuja intervenção, para que seja eficiente, necessita de flexibilidade e dinamismo” (CÁRNIO, 2015, p. 156).

⁴¹ “Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários. § 1º No caso de operações envolvendo contratos derivativos, a alíquota máxima é de 25% (vinte e cinco por

No âmbito da política monetária, é exemplificativo o Decreto nº 6.691, de 11 de dezembro de 2008 (BRASIL, 2008a), que reduziu de 0,0082% para 0,0041% ao dia a alíquota dos empréstimos para pessoas físicas, com o objetivo de voltar a dar acesso às linhas de crédito e estimular a economia. Passados mais de sete anos, com o imperativo de combater os elevados índices de inflação, o Decreto nº 8.392, de 20 de janeiro de 2015 (BRASIL, 2015a), restabeleceu a alíquota dos empréstimos para pessoas físicas para 0,0082% ao dia.

A utilização do IOF com mera finalidade arrecadatória viola a sua natureza extrafiscal, pois se a referida incidência estiver centrada no *fato econômico*, independentemente da atividade exercida por aquele que concede o mútuo, estará pervertida a sua vocação de instrumento de intervenção estatal na política econômica, como é explicitamente identificável na Exposição de Motivos apresentada pelo Ministro da Fazenda:

A norma constante do art. 13 objetiva estender a incidência do IOF às operações de mútuo de recursos financeiros, praticadas entre pessoas jurídicas em geral, ou entre essas e pessoas físicas, centrando-se a referida incidência ao *fato econômico*, independente da atividade exercida pela mutuante (BRASIL, 1999a, p. 782, grifo nosso).

Assim, diante da previsão do art. 153, V, da CRFB, há inconstitucionalidade material qualitativa (sem redução de texto) na aplicação ampliada do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 e do art. 2º, I, c, do Decreto nº 6.306/2007, o que não leva à anulação da lei nem à redução de seu texto, mas apenas restringe o conteúdo da aplicação normativa que afronta a CRFB, relativamente

cento) sobre o valor da operação. § 2º O Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados neste artigo, poderá alterar as alíquotas tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal” (BRASIL, [2016b]).

às operações de crédito realizadas por pessoas jurídicas ou por pessoa jurídica e pessoa física que não tenham por objeto social e não façam da sua atividade principal ou acessória a atuação no âmbito do crédito. A incidência do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 somente poderá se dar, caso configurada atividade análoga à de instituição financeira (BRASIL, 2016e)⁴².

Considerações finais

Acerca da possibilidade de incidência do IOF, especialmente em relação às operações de crédito sobre contratos de mútuo, não há, na CRFB ou no CTN, ao discorrerem sobre o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto, qualquer menção de que o tributo possa ser alargado além das instituições financeiras ou das pessoas jurídicas ou físicas que desenvolvam, mesmo que esporadicamente, a atividade principal ou acessória análoga à de instituição financeira. No âmbito tributário se aplica o princípio da legalidade estrita (art. 150, I, da CRFB), de modo que somente pode ser cobrado tributo diante de expressa previsão constitucional e segundo os contornos dados pela norma geral tributária.

O STF, ao apontar, na medida cautelar da ADI nº 1.763-MC/DF, a constitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.532/1997 relativamente à alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, entendeu que a norma é dirigida a quem exerce a atividade de *factoring* sujeita ao IOF (operações de *factoring*, quando impliquem financiamento), mesmo que não contenha operação de crédito, pois o *factoring* consiste em operação relativa a títulos e valores mobiliários (art. 153, V, da CRFB). Contudo, esse fundamento não pode ser estendido para o mútuo celebrado entre particulares, que não consiste nem em operação relativa a títulos e valores mobiliários, nem caracteriza operação de crédito, pois o mútuo celebrado não é objeto de relação negocial profissional, como exigido pelo art. 153, V, da CRFB e pelo art. 64, I, do CTN, já que nenhuma das partes é instituição financeira ou pessoa jurídica ou física que desenvolva atividade análoga à de instituição financeira, mesmo que de forma eventual.

⁴² Foi essa a conclusão do *Parquet*, em Parecer apresentado em processo no qual a matéria foi objeto de recurso do contribuinte: “Diante o exposto, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo, pois diante da previsão do inc. V do art. 153 da Constituição, há inconstitucionalidade material qualitativa (sem redução de texto) ao aplicar o art. 13 da Lei nº 9.779/1999 e o art. 2º, inc. I, alínea ‘c’, do Decreto nº 6.306, de 14.12.2007, às operações de crédito realizadas por empresas ou pessoa física que não fazem de seu objeto social ou atividade principal ou acessória, a atuação no âmbito do ‘crédito’, cuja incidência somente poderá se dar acaso configurada atividade análoga à de instituição financeira, como decidido relativamente às empresas de ‘Factoring’ pelo STF na ADI nº 1.763 MC/DF Porto Alegre/RS, 3 de agosto de 2017. *Procurador Regional da República Waldir Alves*” (BRASIL, 2017e, p. 12-13, grifo do autor).

Na perspectiva da Exposição de Motivos da MP nº 1.788/1998, convertida na Lei nº 9.779/1999, e da decisão cautelar tomada pelo STF na ADI nº 1.763 MC/DF, o art. 13 da Lei nº 9.779/1999 deve ser lido relativamente às operações de crédito realizadas por pessoas jurídicas ou pessoa física que tenham por objeto social ou façam da sua atividade principal ou acessória a atuação no âmbito do crédito (v.g., empresas que financiem seus bens ou serviços ou que emprestem valores aos seus funcionários ou colaboradores, ou até para terceiros etc.), o que pode se dar sem a participação de instituição financeira propriamente dita, ou quando se configure atividade análoga à de instituição financeira, como é o caso das empresas de *factoring*.

A finalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, ao ampliar a incidência do imposto equiparando as instituições financeiras às pessoas jurídicas ou físicas, somente pode ser dirigida às empresas que, apesar de exercerem outras atividades econômicas, acabam por praticar, mesmo que esporadicamente ou de forma acessória, *atividade financeira*. A utilização do IOF-crédito com mera finalidade arrecadatória violaria sua natureza extrafiscal. Se a incidência estiver centrada no *fato econômico*, independentemente da atividade exercida por aquele que concede o mútuo, nos moldes preconizados pela Exposição de Motivos da MP nº 1.788/1998, estará pervertida a sua vocação de instrumento de intervenção estatal na política econômica, pois o exercício da pretensão extrafiscal do ente tributante encontra limites na sua competência impositiva (art. 150, § 1º, c/c o art. 153, § 1º, da CRFB). Diante da previsão do art. 153, V, c/c o art. 150, I, § 1º, e o art. 153, § 1º, da CRFB, trata-se de inconstitucionalidade material qualitativa (sem redução de texto) a aplicação ampliada do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 e do art. 2º, I, c, do Decreto nº 6.306/2007, incidindo o art. 13 da Lei nº 9.779/1999 somente quando configurada atividade análoga à de instituição financeira, mesmo que de forma eventual, como previsto no art. 1º, I, da Lei nº 5.143/1966.

A fixação dos limites da imposição tributária repercute também nas relações internacionais do País. Tratar o IOF de forma distinta do modelo internacional poderá afetar a atual política de integração do mercado brasileiro aos mercados mundiais e o empenho da iniciativa privada em atrair investimentos de empresas internacionais e multinacionais, já que o modelo de imposto (*Finanztransaktionssteuer*) que vem sendo debatido pelos Estados-Membros da União Europeia adota a perspectiva de somente incidir sobre contratos celebrados profissionalmente por instituições financeiras e análogas, com autorização estatal para operar como tais. É clara a posição da Comissão Europeia de que o imposto não deve incidir sobre a concessão de crédito via empréstimo (mútuo) por empresas que não sejam instituições financeiras ou análogas a elas, e muito menos por pessoas físicas.

Sobre os autores

Gustavo Fossati é doutor em Direito Tributário pela Universidade de Münster, Alemanha; professor adjunto pesquisador da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; advogado tributarista e parecerista.

E-mail: gustavo.fossati@fgv.br

Waldir Alves é doutor em Direito do Estado e Teoria do Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil; professor da Escola Superior do Ministério Público da União, Porto Alegre, RS, Brasil; procurador regional da República, Porto Alegre, RS, Brasil.

E-mail: alveswaldir@hotmail.com

Como citar este artigo

(ABNT)

FOSSATI, Gustavo; ALVES, Waldir. IOF sobre contratos de mútuo com quem não desenvolve atividade financeira ou análoga. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 56, n. 222, p. 235-263, abr./jun. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/222/ril_v56_n222_p235

(APA)

Fossati, G., & Alves, W. (2019). IOF sobre contratos de mútuo com quem não desenvolve atividade financeira ou análoga. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 56(222), 235-263. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/222/ril_v56_n222_p235

Referências

ALVES, Waldir. Captação ou administração de câmbio por instituição financeira que opere sem autorização do Banco Central do Brasil. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (org.). *Crimes contra o sistema financeiro nacional: 20 anos da Lei n. 7492/1986*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 113-127.

_____. Direito fundamental do cidadão de acesso à jurisdição constitucional. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da (org.). *Direito e política: divergências e convergências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. (Coleção ANPR de Direito e Democracia). p. 83-106.

ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber. Hipótese de incidência do IPI. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 10, n. 37, p. 147-151, jul./set. 1986.

ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário: de acordo com a emenda constitucional n. 42, de 19.12.03*. São Paulo: Saraiva, 2004. Originalmente apresentado como tese de doutorado, Faculdade de Direito da Ludwig-Maximilians-Universität de Munique.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto nº 6.691, de 11 de dezembro de 2008*. Dá nova redação ao art. 7º do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2008a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2008/decreto-6691-11-dezembro-2008-584753-publicacaooriginal-107562-pe.html>. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. Exposição de Motivos nº 834-A/MF. *Diário do Congresso Nacional*, Brasília, DF, ano 54, n. 3, p. 780-784, 14 jan. 1999a. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=j&Datain=14/01/1999&txpagina=780&altura=700&largura=800#. Acesso em: 12 mar. 2019.

_____. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Presidência da República, [1985a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2017a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980*. Dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários. Brasília, DF: Presidência da República, [2011a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1783.htm. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. *Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007*. Regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF. Brasília, DF: Presidência da República, [2018a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6306.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Decreto nº 8.392, de 20 de janeiro de 2015*. Altera o Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8392.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, [1985b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965*. Reforma do Sistema Tributário. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc18-65.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996*. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências (LEI KANDIR). Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp87.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003*. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2016a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964*. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

_____. *Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966*. Institui o Imposto sobre Operações Financeiras, regula a respectiva cobrança, dispõe sobre a aplicação das reservas monetárias oriundas de sua receita, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1987]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5143.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986*. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

_____. *Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990*. Altera, mediante conversão em lei das Medidas Provisórias nºs 160, de 15 de março de 1990, e 171, de 17 de março de 1990, a legislação do Imposto sobre Operações Financeiras, instituindo incidências de caráter transitório sobre os atos que menciona, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2007a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8033.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994*. Dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2016b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8894.htm. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. *Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995*. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997*. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2016c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9532.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999*. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2016d]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9779.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. Ministério da Fazenda. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (3. Turma). *Recurso Especial do Procurador nº 9303-005.582*. Disponibilização e/ou transferência de créditos a outra pessoa jurídica. A disponibilização e/ou a transferência de créditos financeiros a outras pessoas jurídicas ainda que realizadas, sem contratos escritos [...]. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Multicorp – Comércio de Alimentos Ltda. Relatora: Cons. Vanessa Marini Ceconello. Redator designado: Cons. Andrada Márcio Canuto Natal, 17 de agosto de 2017d. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Ministério da Fazenda. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (1. Turma). *Recurso Voluntário nº 3101-001.094*. IOF. Recursos da controlada em conta da controladora. Conta corrente. Razão de ser da *holding*. Os recursos financeiros das empresas controladas que circulam nas contas da controladora não constituem de forma automática a caracterização de mútuo [...]. Recorrente: Multicorp Ind. e Com. de Embalagens Ltda. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Cons. Corintho Oliveira Machado. Redator designado: Cons. Luiz Roberto Domingo, 25 de abril de 2012a. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf?idAcordao=4941672>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria Regional da República na 4ª Região (2. Turma). *Parecer [Processo nº 5004802-67.2018.4.04.7009]*. Porto Alegre: Procuradoria Regional da República na 4ª Região, 3 ago. 2017e.

_____. Receita Federal. *Ato Declaratório SRF nº 7, de 22 de janeiro de 1999*. Dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF. [Brasília, DF]: Receita Federal, 1999b. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=647>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Receita Federal. *Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009*. Dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF). [Brasília, DF]: Receita Federal, [2018b]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=37630>. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Recurso Especial nº 114.754/SP*. Tributário. Compensação. Crédito líquido e certo. Possibilidade. Correção monetária. A Primeira Turma do STJ, por maioria, em inúmeros precedentes tem assentado que a compensação prevista no art. 66, da Lei n. 8.383/91, só tem lugar quando, previamente, existe liquidez e certeza do crédito a ser utilizado pelo contribuinte [...]. Recorrente: Fazenda Nacional; Mogiana Alimentos S/A. Recorrido: Fazenda Nacional; Mogiana Alimentos S/A. Relator: Min. José Delgado, 17 de junho de 1997a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600752320&dt_publicacao=01-09-1997&cod_tipo_documento=. Acesso em: 14 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial nº 522.294/RS*. Tributário – IOF – incidência sobre mútuo não mercantil – legalidade da Lei 9.779/99 [...]. Recorrente: Fockink Inds/ Elétricas Ltda *et al.* Recorrido: Fazenda Nacional. Relatora: Min. Eliana Calmon, 9 de dezembro de 2003a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=447890&num_registro=200300463525&data=20040308&formato=PDF. Acesso em: 12 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial nº 1.239.101/RJ*. Tributário. IOF. Tributação das operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas. Art. 13, da Lei n. 9.779/99 [...]. Recorrente: Tele Norte Leste Participações S/A *et al.* Recorrido: Fazenda Nacional. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 13 de setembro de 2011b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1087499&num_registro=201100334760&data=20110919&formato=PDF. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.763-8/DF*. IOF: incidência sobre operações de *factoring* (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras [...]. Requerente: Confederação Nacional do Comércio. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 20 de agosto de 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347256>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 835.104/RJ*. ICMS. Alienação de bens do ativo fixo. Operação não habitual. Não-incidência. Súmula 279/STF [...]. Agravante: Estado do Rio de Janeiro. Agravado: Telemar Norte Leste S/A. Relator: Min. Ayres Britto, 7 de fevereiro de 2012b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1827746>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Recurso Extraordinário nº 106.217-7/SP*. Execução Fiscal. A interpretação dada, pelo acórdão recorrido, ao art. 40 da Lei nº 6.830-80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única susceptível de torna-lo compatível com a norma do art. 174, parágrafo único, do Código tributário Nacional, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia de lei complementar. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Cabral e Frederico Ltda. Relator: Min. Octávio Gallotti, 8 de agosto de 1986. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=197898>. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Recurso Extraordinário nº 194.300-9/SP*. ICMS. Venda de bens do ativo fixo da empresa. Não incidência do tributo. A venda de bens do ativo fixo da empresa não se enquadra na hipótese de incidência determinada pelo art. 155, I, b, da Carta Federal [...]. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Campo Belo S/A Indústria Têxtil. Relator: Min. Ilmar Galvão, 29 de abril de 1997b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=233859>. Acesso em: 14 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário nº 223.144-2/SP*. Constitucional. Tributário. Imposto sobre Operações Financeiras – IOF. Lei 8.033, de 12.4.90, artigo 1º, I. Medidas Provisórias 160, de 15.3.90 e 171, de 17.3.90 [...]. Recorrente: União. Recorrida: Inylbra S/A Tapetes e Veludos. Relator: Min. Carlos Velloso, 17 de junho de 2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=250327>. Acesso em: 14 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 556.664-1/RS*. Prescrição e decadência tributárias. Matérias reservadas à Lei Complementar. Disciplina no Código tributário Nacional. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da lei 8.212/91 e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/77. Recurso extraordinário não provido [...]. Recorrente: União. Recorrido: Novoquim Indústria Químicas Ltda. Relator: Min. Gilmar Mendes, 12 de junho de 2008b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=561617>. Acesso em: 14 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 588.149/SP*. Recurso extraordinário. Matéria constitucional com repercussão geral reconhecida. Tributário. ICMS. Incidência. Seguradoras. Venda de veículos salvados. Inconstitucionalidade. Ofensa aos artigos 22, VII e 153, V, da Constituição Federal [...]. Recorrente: Sul América Bandeirante Seguros S/A. Recorrido: Estado de São Paulo. Relator: Min. Gilmar Mendes, 16 de fevereiro de 2011c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623782>. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 590.186/RS*. Recorrente: Fras-Le S/A. Recorrido: União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 11 de maio de 2018c. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2628566>. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 590.186-6/RS*. Direito tributário. Imposto sobre operações financeiras. Incidência nas operações de mútuo praticadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e pessoas físicas segundo as mesmas regras aplicáveis às operações praticadas pelas instituições financeiras [...]. Recorrente: Fras-Le S/A. Recorrido: União. Relator: Min. Menezes Direito, 28 de agosto de 2008c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=551241>. Acesso em: 5 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 32*. O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras. [Brasília, DF]: Supremo Tribunal Federal, 2011d. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=32.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 8 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (6. Turma). *Apelação Cível 2003.33.00.004262-4/BA*. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Lei 9.779/99, artigo 13. Alegação de inconstitucionalidade sob o fundamento de utilização para fins puramente fiscais. Improcedência [...]. Apelante: EBRAE Empresa Brasileira de Engenharia Ltda; MINERCON Mineração e Construção. Apelado: Fazenda Nacional. Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves, 17 de outubro de 2011e. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200333000042624&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região (6. Turma). *Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.02.01.052290-2*. Tributário. IOF sobre mútuo de uma pessoa jurídica em favor de outra, no qual os contratantes não são instituições financeiras. A Lei 9.779/96 não é inconstitucional, uma vez que não invade campo reservado à Lei Complementar, fazendo referência ao campo de tributo já previsto no CTN [...]. Apelante: Aracruz Celulose S/A. Apelado: União Federal; Fazenda Nacional. Relator: Juiz Federal Convocado Guilherme Couto de Castro, 26 de novembro de 2003b. Disponível em: [http://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:51cWSK6nnyk\]:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0106610/1/24/77053.rtf+2000.02.01.052290-2&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:51cWSK6nnyk]:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0106610/1/24/77053.rtf+2000.02.01.052290-2&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8). Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (6. Turma). *Apelação em Mandado de Segurança 200.692/SP*. Apelante: Viação Riacho Grande Ltda et al. Apelado: União Federal.

Relator: Juiz Federal Convocado Ricardo China, 14 de agosto de 2008d. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=00027005219994036114>. Acesso em: 5 abr. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (2. Turma). *Apelação Cível nº 2002.71.07.005995-1/RS*. Tributário. IOF. Operação de crédito. A Constituição não exige que o contrato de mútuo seja celebrado com instituição financeira, o que, inclusive, já restou afirmado pelo STF quando, inobstante entendimentos doutrinários em contrário, apontou, ainda que em sede cautelar, a constitucionalidade da incidência do IOCrédito sobre operações de *factoring* [...]. Apelante: Fras Le S/A. Apelado: União Federal (Fazenda Nacional). Relator: Juiz Leandro Paulsen, 24 de abril de 2007b. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1667600&hash=d7900edce27c84669d264ddfe861d741. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (2. Turma). *Apelação Cível nº 2005.70.00.000732-8/PR*. Tributário. IOF. Execução de contrato de gerenciamento de recursos financeiros. Não incidência. Não incide IOF em relação à execução de contrato de gerenciamento de recursos financeiros, em que a contratada tem como atribuição apenas a administração dos recursos da contratante [...]. Apelante: União Federal (Fazenda Nacional). Apelado: Electrolux do Brasil S/A. Relator: Juiz Leandro Paulsen, 21 de novembro de 2006. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1467722&hash=5b5907be2bcb1f332861344b895eca3c. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (2. Vara Federal). *Mandado de Segurança nº 5004802-67.2016.4.04.7009*. Impetrante: Curucaca Geradora S.A et al. Impetrado: Delegado da Receita Federal do Brasil; União; Fazenda Nacional – Ponta Grossa. Relator: Juiz Antônio César Bochenek, 13 de julho de 2016e. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50048026720164047009&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todaspartes=S&selForma=NU&todasfases=&hdnRefId=871bcee8ec314a28ba2ad2399d787a2d&txtPalavraGerada=dwzk&txtChave=&numPagina=0. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (3. Turma). *Apelação Cível nº 516.051/CE (0006328-65.2010.4.05.8100)*. Tributário. IOF. Operações de crédito. Pessoas jurídicas não financeiras. Incidência. 1. Preliminar de ilegitimidade *ad causam* que se rejeita, em razão de a empresa impetrante, na qualidade de tomadora do crédito, ser considerada como o contribuinte do IOF, nos termos do art. 4º do Decreto nº 6.306/2007 [...]. Apelante: Vulcabras Azaleia-CE, Calçados e Artigos Esportivos S/A. Apelado: Fazenda Nacional. Relator: Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, 1º de dezembro de 2011f. Disponível em: http://www.trf5.jus.br/data/2011/12/00063286520104058100_20111212_3892250.pdf. Acesso em: 13 mar. 2019.

CÁRNIO, Thaís Cíntia. *IOF: teoria, prática e intervenção estatal*. São Paulo: Atlas, 2015.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 20. ed. rev., ampl. e atual. até a Emenda Constitucional n. 44/2004. São Paulo: Malheiros, 2004.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Direito tributário: linguagem e método*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses, 2009.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CORDEIRO NETO, Guilherme. IOF e operações de mútuo. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 88, p. 20-27, jan. 2003.

EUROPÄISCHE KOMMISSION. Finanztransaktionssteuer: Der Finanzsektor Finanzsektor wird zur Kasse gebeten. *European Commission*, [s. l.], 2018. Disponível em: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1085_de.htm. Acesso em: 8 mar. 2019.

_____. *Gemeinsame Regeln für eine Finanztransaktionssteuer – Häufig gestellte Fragen*. Brüssel: [Europäische Kommission], 2011. Disponível em: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-640_de.pdf. Acesso em: 11 mar. 2019.

FOSSATI, Gustavo. O conflito entre o ISS, o ICMS e o IPI: o caso da encomenda de móveis em mármore ou granito. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 187, p. 82-95, abr. 2011.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre: mit einem Anhang, Das Problem der Gerechtigkeit*. Wien: Franz Deuticke, 1983.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 28. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

MAURER, Hartmut. *Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*. 4. überarb. und erg. Aufl. München: Beck, 2005.

MELO, José Eduardo Soares de. *ICMS: teoria e prática*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2009a.

_____. *IPI: teoria e prática*. São Paulo: Malheiros, 2009b.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. 42.

MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patrícia Dantas. A não incidência do IOF-crédito sobre os contratos de conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 232, p. 28-41, jan. 2015.

NOVAIS, Raquel; BEHRNDT, Marco Antônio. A não incidência do IOF nos contratos de conta-corrente entre empresas do mesmo grupo – análise da decisão do STJ no REsp nº 1.239.101/RJ. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 207, p. 140-152, dez. 2012.

PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SANTOS, Ramon Tomazela. A autonomia do direito tributário e os conceitos de direito privado: a incidência do IOF-crédito sobre os contratos de mútuo de recursos financeiros. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 224, p. 132-149, maio 2014.

SCHLAICH, Klaus; KORIOTH, Stefan. *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. 7. Aufl. München: C.H. Beck, 2007.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SEOANE, Diego Sales. Não incidência do IOF sobre mútuos gratuitos. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 212, p. 37-41, maio 2013.

XAVIER, Alberto. *Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.