

**RODRIGO DE MADUREIRA PARÁ DINIZ**

**A FUNÇÃO INDUTORA DOS IMPOSTOS SOBRE  
OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO, SEGURO OU  
RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Roberto Quiroga Mosquera

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2017**



**RODRIGO DE MADUREIRA PARÁ DINIZ**

**A FUNÇÃO INDUTORA DOS IMPOSTOS SOBRE  
OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO, SEGURO OU  
RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Econômico, Financeiro e Tributário, sob a orientação do Professor Dr. Roberto Quiroga Mosquera.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2017**

Autorizo a reprodução e divulgação parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

de Madureira Pará Diniz, Rodrigo

A função indutora dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários / Rodrigo de Madureira Pará Diniz ; orientador Roberto Quiroga Mosquera -- São Paulo, 2017.

207

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Direito Econômico, Financeiro e Tributário) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Direito Tributário. 2. Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. 3. Extrafiscalidade. 4. Função indutora. 5. Princípios da legalidade e da anterioridade. I. Quiroga Mosquera, Roberto, orient.

**Banca Examinadora:**

**Orientador:** Professor Doutor Roberto Quiroga Mosquera

**Instituição:** Faculdade de Direito da USP      **Assinatura:** \_\_\_\_\_

**Professor:** \_\_\_\_\_

**Instituição:** \_\_\_\_\_      **Assinatura:** \_\_\_\_\_

**Professor:** \_\_\_\_\_

**Instituição:** \_\_\_\_\_      **Assinatura:** \_\_\_\_\_



À Patrícia, com amor, uma pequena homenagem pelo apoio incondicional e por pacientemente dividir os primeiros meses de casamento com a elaboração das próximas páginas.





## AGRADECIMENTOS

Ao Professor Roberto Quiroga Mosquera, os diversos e profundos agradecimentos: pela oportunidade de retornar ao Largo São Francisco como aluno do programa de pós-graduação, pela orientação deste trabalho e, principalmente, pelo exemplo diário de como a advocacia e a docência podem ser exercidas de mãos dadas e com extremo brilhantismo.

Aos meus pais, aos meus avós, ao meu padrasto e ao meu irmão, o meu muito obrigado pelo apoio e carinho de todas as horas e por sempre colocarem a educação dos filhos em primeiro lugar. À minha mãe, em especial, o agradecimento por servir de modelo e compartilhar o entusiasmo pela pesquisa e pela vida acadêmica.

Aos professores do Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o agradecimento pelos ensinamentos transmitidos e pelas reflexões provocadas nos últimos anos. Em especial, agradeço ao Professor Luís Eduardo Schoueri pela inspiração na escolha do tema desta dissertação e por, desde a graduação, demonstrar a importância do empenho e da dedicação ao ensino e ao estudo do Direito Tributário.

Agradeço aos Professores Diogo Rosenthal Coutinho e Fernando Facury Scaff pelas valiosas sugestões e contribuições apresentadas ao presente trabalho no exame de qualificação.

Às equipes de consultoria tributária do Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr e Quiroga Advogados e do Norton Rose Fulbright (escritório de Amsterdã), agradeço pelo convívio e por muitas das discussões diárias que, invariavelmente, acabaram por influenciar este estudo.

Agradeço aos alunos do curso de especialização em Direito Tributário do Instituto Brasileiro de Direito Tributário pelos diversos debates que, certamente, contribuíram para este trabalho. Ao Professor Paulo Victor Vieira da Rocha, o meu obrigado pela oportunidade de desfrutar de tais encontros.

Por fim, aos amigos do programa de pós-graduação – em especial, Alexandre Evaristo, Bruna Gabrielli, Carlos Crosara, Carlos Daniel, Clara Moreira, Érico Pilatti, Giacomino Paro, Leonardo Branco, Martha Leão, Mauricio Fortes, Nara Taga, Pedro Asseis, Raphael Lavez, Rodolfo Tamanaha e Rodrigo Risolia – o agradecimento por mostrarem, mais uma vez, que a amizade e a alegria moram “No Largo de São Francisco, na Velha Academia”!



“Ora, se para alcançar determinados objetivos, ao poder público parece mais conveniente ou oportuno, ao invés de enfrentá-los com meios mais diretos, recorrer à tributação, que seria fórmula indireta, nenhum obstáculo há a se lhe opor, desde que o exercício de suas faculdades tributárias se faça na forma das exigências contidas no sistema constitucional.”

(Geraldo Ataliba)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 152-153.



## RESUMO

DINIZ, Rodrigo de Madureira Pará. **A função indutora dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.** 2017. 207 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

A presente dissertação tem por escopo a análise do emprego das normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários com função indutora na vigência da atual regulamentação de tais tributos, editada por meio do Decreto nº 6.306/07. Para tanto, inicia-se o trabalho com a revisão histórica da introdução dos impostos em questão no ordenamento jurídico brasileiro e com o exame de suas disciplinas constitucional e regras-matrizes de incidência. Constatado o destacado aspecto indutor dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, analisa-se, na sequência, a aplicação das limitações constitucionais ao poder de tributar – em especial, dos princípios da anterioridade e da legalidade – às normas referentes aos aludidos impostos. Diante da conclusão alcançada de que a mitigação dos princípios da anterioridade e da legalidade disposta no texto constitucional em relação a tais tributos se justifica somente nas situações em que as correspondentes normas são editadas com função indutora, a terceira parte deste trabalho dedica-se à revisão das alterações realizadas pelo Poder Executivo na regulamentação dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários desde a edição do Decreto nº 6.306/07, buscando identificar o aspecto indutor das normas editadas e, conseqüentemente, a constitucionalidade da aplicação mitigada dos referidos princípios da anterioridade e da legalidade quando de suas edições. Por fim, à luz dos contornos constitucionais examinados inicialmente, a última parte da dissertação volta-se ao exame da legalidade e da constitucionalidade de controversas alterações efetuadas no Decreto nº 6.306/07, independentemente dos respectivos aspectos indutores.

**Palavras-chaves:** Direito Tributário. Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. Função indutora. Princípio da legalidade. Princípio da anterioridade.

## ABSTRACT

DINIZ, Rodrigo de Madureira Pará. **The instrumental function of the Taxes on Credit, Exchange, and Insurance Transactions and on Transactions Involving Bonds and Securities.** 2017. 207 p. Master's Degree – Law Faculty, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

The scope of the present study is to analyze the use of the Taxes on Credit, Exchange, and Insurance Transactions and on Transactions Involving Bonds and Securities for instrumental purposes – especially, for purposes of economic intervention –, considering the current regulation applicable to such taxes, enacted by Decree Nr 6,306/07. In this regard, the first chapter comprises a historical review regarding the introduction of the taxes at matter into Brazilian legal system and the examination of its constitutional and legal disciplines. In view of the instrumental function of the Taxes on Credit, Exchange, and Insurance Transactions and on Transactions Involving Bonds and Securities, the scope of the second chapter is to examine the constitutional limitations and tax principles applicable to such taxes, especially the principles of anteriority and legality. Based on the understating that the mitigation of the principles and rules of anteriority and legality set forth by the Federal Constitution should solely apply to the Taxes on Credit, Exchange, and Insurance Transactions and on Transactions Involving Bonds and Securities in the situations where such taxes are used for instrumental purposes, the scope of the third and fourth chapters of this study is to review the recent changes carried out by the Brazilian Executive Branch in the regulation applicable to the Taxes on Credit, Exchange, and Insurance Transactions and on Transactions Involving Bonds and Securities in order to identify the potential inducing purposes of the rules enacted and confirm their controversial constitutionality and legality.

**Key-words:** Tax Law. Taxes on Credit, Exchange, and Insurance Transactions and on Transactions Involving Bonds and Securities. Instrumental Function. Principle of Legality. Principle of anteriority.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGR	Agravo Regimental
BACEN	Banco Central do Brasil
CC	Código Civil
CMFI	Comitê Monetário e Financeiro Internacional
CPMF	Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira
CTN	Código Tributário Nacional
EUA	Estados Unidos da América
FMI	Fundo Monetário Internacional
ICMS	Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
ITF	Imposto sobre transações financeiras
ONU	Organização das Nações Unidas
R\$	Real
RE	Recurso Extraordinário
Resp	Recurso Especial
RFB	Receita Federal do Brasil
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
U\$	Dólar norte-americano





## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 1:</b> Despesas em viagens ao exterior com uso de cartões internacionais (março de 2010 – março de 2011).....	121
<b>Figura 2:</b> Despesas em viagens ao exterior X despesas em viagens ao exterior com uso de cartões internacionais (março de 2011 – outubro de 2014).....	122
<b>Figura 3:</b> Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (28 de março de 2010 – 28 de março de 2011) .....	126
<b>Figura 4:</b> Passivo de pessoas jurídicas brasileiras referentes a empréstimos externos de curto prazo (janeiro de 2010 – janeiro de 2011) .....	128
<b>Figura 5:</b> Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (9 de março de 2012 – 7 de outubro de 2014) .....	131
<b>Figura 6:</b> Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (14 de dezembro de 2007 – 22 de outubro de 2008) .....	135
<b>Figura 7:</b> Investimentos externos em carteira nos mercados financeiro e de capitais brasileiros (outubro de 2007 – outubro de 2008).....	136
<b>Figura 8:</b> Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (22 de outubro de 2008 – 18 de outubro de 2010) .....	138
<b>Figura 9:</b> Investimentos externos em carteira nos mercados financeiro e de capitais brasileiros (outubro de 2008 – outubro de 2010).....	139
<b>Figura 10:</b> Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (18 de outubro de 2010 – 4 de junho de 2013) .....	141
<b>Figura 11:</b> Investimentos externos em carteira nos mercados financeiro e de capitais brasileiros (outubro de 2010 – abril de 2013).....	143
<b>Figura 12:</b> Variação mensal do índice geral de preços do mercado – IGM-M (novembro de 2008 – abril de 2011).....	146
<b>Figura 13:</b> Variação mensal do índice geral de preços do mercado – IGM-M (abril de 2011 – maio de 2012).....	146
<b>Figura 14:</b> Variação mensal do índice geral de preços do mercado – IGM-M (maio de 2012 – janeiro de 2015).....	147
<b>Figura 15:</b> Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (1º de outubro de 2011 – 30 de junho de 2013) .....	184

**Figura 16:** Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (26 de julho de 2010 para 26 de julho de 2011).....186

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>21</b>
<b>1 OS IMPOSTOS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO, SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS .....</b>	<b>31</b>
1.1 Revisão histórica e contornos fundamentais .....	31
1.2 Exemplos da tributação das transações financeiras no Direito Comparado.....	37
1.3 Disciplina constitucional .....	42
1.4 O termo <i>operações</i> como núcleo das hipóteses de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários .....	48
1.5 Imposto sobre Operações de Crédito.....	50
1.5.1 O conceito de “operação de crédito” .....	50
1.5.2 Regra-matriz de incidência.....	53
1.5.2.1 Critério material .....	54
1.5.2.2 Critério espacial .....	57
1.5.2.3 Critério temporal.....	58
1.5.2.4 Critério pessoal .....	59
1.5.2.5 Critério quantitativo .....	59
1.6 Imposto sobre Operações de Câmbio.....	61
1.6.1 O conceito de “operação de câmbio” .....	61
1.6.2 Regra-matriz de incidência.....	63
1.6.2.1 Critério material .....	63
1.6.2.2 Critério espacial .....	64
1.6.2.3 Critério temporal.....	64
1.6.2.4 Critério pessoal .....	65
1.6.2.5 Critério quantitativo .....	66
1.7 Imposto sobre Operações de Seguro .....	67
1.7.1 O conceito de “operação de seguro”.....	67
1.7.2 Regra-matriz de incidência.....	68
1.7.2.1 Critério material .....	68

1.7.2.2	Critério espacial .....	69
1.7.2.3	Critério temporal .....	69
1.7.2.4	Critério pessoal.....	70
1.7.2.5	Critério quantitativo .....	70
1.8	Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários .....	71
1.8.1	O conceito de “operações relativas a títulos ou valores mobiliários” .....	71
1.8.2	Regra-matriz de incidência .....	74
1.8.2.1	Critério material .....	74
1.8.2.2	Critério espacial .....	74
1.8.2.3	Critério temporal .....	74
1.8.2.4	Critério pessoal.....	75
1.8.2.5	Critério quantitativo .....	76

## **2 A FUNÇÃO INDUTORA DOS IMPOSTOS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO, SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS.....79**

2.1	Limitações constitucionais ao poder de tributar em face das normas tributárias com função indutora – Noções gerais.....	82
2.2	Limitações constitucionais ao poder de tributar – Repercussões específicas atinentes ao Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários .....	87
2.2.1	O princípio da legalidade.....	88
2.2.2	O princípio da anterioridade .....	97
2.3	Os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e a mitigação dos princípios da legalidade e da anterioridade .....	101

## **3 A FUNÇÃO INDUTORA DAS ALTERAÇÕES NAS NORMAS DE REGÊNCIA DOS IMPOSTOS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO, SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS.....107**

3.1	Os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e a extinção da CPMF.....	108
3.2	O Imposto sobre Operações de Câmbio e as exportações e importações de bens e serviços .....	113
3.3	O Imposto sobre Operações de Crédito e os empréstimos e financiamentos externos .....	124
3.4	O Imposto sobre Operações de Câmbio e os investimentos estrangeiros nos mercados financeiro e de capitais brasileiros .....	131
3.5	O Imposto sobre Operações de Crédito e as operações contratadas por pessoas físicas.....	144
<b>4</b>	<b>QUESTÕES CONTROVERSAS DAS ALTERAÇÕES NAS NORMAS DE REGÊNCIA DOS IMPOSTOS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO, SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS.....</b>	<b>149</b>
4.1	O Imposto sobre Operações de Crédito e as operações de <i>factoring</i> .....	149
4.2	O Imposto sobre Operações de Crédito e as prorrogações e novações de empréstimos.....	157
4.3	O Imposto sobre Operações de Câmbio e as operações simbólicas de câmbio .....	168
4.4	O Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e as operações com derivativos .....	175
	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>189</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>195</b>



## INTRODUÇÃO

A integração das economias mundiais, sobretudo nos campos comercial e financeiro, encontra-se, atualmente, significativamente consolidada, apresentando a interdependência dos mercados locais e o constante fluxo financeiro entre os países como seus traços fundamentais.

Todavia, desde o surgimento das relações comerciais, creditícias e financeiras entre agentes (credores e devedores, importadores e exportadores) de diferentes localidades, tem-se no uso de moedas (ou parâmetros monetários) diversas um entrave à plena e simples consecução das referidas operações.

Neste contexto, considerando que até mesmo dentro de blocos comerciais e econômicos (por exemplo, o Mercosul e a União Europeia) o uso de uma moeda comum pelos diferentes países é uma exceção, a adoção de “moedas internacionais” como o dólar norte-americano e, em menor escala, o euro e a libra esterlina, torna-se absolutamente justificável e imprescindível.

Nesta linha, dada a natural intensidade das operações de câmbio necessárias à conversão das moedas locais às ditas “moedas internacionais” e os impactos – positivos e negativos – que os respectivos fluxos financeiros geram sobre as economias locais (sobretudo na disponibilidade de recursos para o financiamento das atividades econômicas), não é de se estranhar a atenção cada vez maior dispensada pelos governos às operações de câmbio e suas correspondentes regulamentações. A chamada “guerra cambial” ocupa, com frequência, as manchetes das páginas de economia e, não à toa, foi amplamente debatida em recentes fóruns internacionais, como a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) e o Comitê Monetário e Financeiro Internacional (CMFI), do Fundo Monetário Internacional (FMI)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, destacam-se as críticas apresentada pelo FMI às medidas de “guerra cambial” adotadas recentemente por diferentes países, conforme comunicado referente à trigésima quarta reunião do CMFI, publicado em 8 de outubro de 2016 (INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Communiqué of the Thirty-Fourth Meeting of the International Monetary and Financial Committee*, Washington, DC, Oct. 8, 2015. Disponível em: <<http://www.imf.org/en/News/Articles/2016/10/08/AM16-cm100816-Communique-of-the-Thirty-Fourth-Meeting-of-the-IMFC>>. Acesso em: 23 abr. 2016). Sobre o tema da “guerra cambial”: CORSETTI, Giancarlo; PESENTI, Paolo; ROUBINI, Nouriel; TILLE, Cedric. Competitive Devaluations: Toward A Welfare-Based Approach, *Journal of International Economics*, Cambridge, MA, US, v. 51, p. 217-241, jan. 1999. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w6889.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2016.

Não foge o Brasil a esta regra. Na medida em que o fluxo de entrada e saída de recursos do país depende obrigatoriamente de contratações de operações de câmbio, há uma atenção especial da União em relação a essas operações, tanto da perspectiva regulatória quanto fiscal, com constantes alterações nas regras aplicáveis às operações em questão.

Com efeito, em linha com a competência outorgada pelo artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 à União, as operações de conversão de moeda estrangeira para a moeda brasileira (ou vice-versa) estão sujeitas, atualmente, à incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio. Ou seja, em todas as operações de câmbio (por exemplo, as contratadas por exportadores, importadores, investidores e instituições financeiras), como há necessidade de converter a moeda estrangeira em reais ou converter os valores em reais para moeda estrangeira, há de se avaliar as correspondentes implicações em relação ao referido tributo.

Isso significa que, a depender da alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio incidente sobre as aludidas operações, necessárias aos fluxos internacionais de dívidas, as correspondentes operações comerciais e financeiras podem ser significativamente oneradas. Evidente, portanto, o impacto que o referido imposto apresenta sobre a disposição dos aludidos agentes em realizar determinadas atividades econômicas.

Da mesma forma, a concessão doméstica de crédito, por entidades de natureza financeira ou não, é objeto de análise cuidadosa pela União no exercício de sua competência constitucional para legislar sobre políticas de crédito e referentes ao sistema monetário em geral, sobretudo em virtude dos impactos que tais operações financeiras apresentam em relação aos índices de endividamento e de consumo das pessoas jurídicas e físicas domiciliadas no Brasil e dos consequentes reflexos nas taxas de crescimento e inflação do país como um todo.

De fato, o controle da inflação é, historicamente, um dos principais desafios enfrentados pelos governos brasileiros, razão pela qual o Imposto sobre Operações de Crédito, cuja competência para instituição igualmente foi conferida pelo artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 à União, passa a apresentar singular relevância ao constituir, destacadamente, um instrumento para indução e intervenção no âmbito das aludidas políticas monetárias e de crédito.



No mesmo sentido, é de se registrar, ainda, o exercício pela União da competência outorgada a ela pelo referido dispositivo constitucional para instituição dos Impostos sobre Operações de Seguros e sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Isso porque, considerando-se o expressivo desenvolvimento experimentado pelos mercados securitário, financeiro e de capitais brasileiros nas últimas décadas – em especial, com a abertura do mercado de resseguros brasileiro promovida pela Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007, e com a conferência ao país do denominado “grau de investimento” pelas agências de risco e crédito internacionais entre 2008 e 2015, a incidência dos aludidos tributos sobre as operações desenvolvidas no âmbito dos referidos mercados passaram a apresentar relevância em termos arrecadatórios e, principalmente, em relação à indução pelo Estado dos comportamentos dos agentes participantes dos mercados securitário, financeiro e de capitais brasileiros.

Nesse cenário, mostra-se pertinente a revisão das características fundamentais e dos contornos constitucionais dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, bem como dos aspectos arrecadatórios e indutores envolvidos nas alterações realizadas nos últimos anos na legislação de regência dos referidos impostos.

Com efeito, servindo-se da faculdade que lhe foi conferida pela Constituição Federal de 1988, o Poder Executivo realizou, nos últimos anos, sucessivas – e, muitas vezes, controversas – alterações na legislação de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. Como destacado por MOSQUERA, os tributos em questão têm sido frequentemente utilizados pelo Governo Federal para adoção de políticas nas áreas monetária, cambial e creditícia<sup>3</sup>.

Daí porque, embora parcela expressiva da doutrina nacional classifique, de forma genérica, os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários como tributos “extrafiscais”, de forma a justificar as sucessivas alterações em sua legislação pelo Poder Executivo mediante a edição de atos infralegais, questiona-se em que medida as alterações realizadas nos últimos anos efetivamente apresentaram destacado aspecto indutor e propósitos de intervenção sobre o domínio

---

<sup>3</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. Os impostos sobre operações de crédito, câmbio, seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários: conceitos fundamentais. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz; ZILVETI, Aurelio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Tributação internacional e dos mercados financeiro e de capitais*: curso de especialização. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 103-104.

econômico. Mais do que isso, questiona-se se a realização de repentinas e sucessivas alterações legais não implicaram na instituição de normas em desacordo com as características constitucionalmente estabelecidas para os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Nessa linha, a presente dissertação tem por objetivo central a revisão das alterações realizadas desde 2007 nas normas de regência dos aludidos impostos sob dois diferentes enfoques, a saber:

i) primeiramente, analisar-se-á se as alterações realizadas pelo Poder Executivo confirmam a aludida caracterização genérica das normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários como normas com função indutora, justificando a indistinta aplicação a tais normas do tratamento específico disposto no texto constitucional para os aludidos tributos no que se refere aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade;

ii) na sequência, em uma segunda análise, examinar-se-á se, independentemente de eventual aspecto indutor, parte das previsões de incidência dos referidos tributos, como dispostas na legislação vigente, está de acordo com os contornos constitucionais e legais estabelecidos para os referidos tributos.

Diante de tal escopo, entendeu-se oportuno estruturar o presente estudo em quatro capítulos. O primeiro deles revisará os contornos constitucionais estabelecidos em relação aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, bem como as previsões legais inerentes às correspondentes regras-matrizes.

Especificamente, o primeiro capítulo apresentará os elementos essenciais para que as revisões propostas para os segundo e terceiro capítulos possam ser realizadas. Assim, após a revisão histórica das normas relacionadas aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários em nosso ordenamento jurídico, sobretudo no plano constitucional, e dos principais exemplos referentes à tributação das transações financeiras no Direito Comparado, serão detalhados os contornos conferidos aos referidos tributos pela Constituição Federal de 1988, bem como as previsões legais referentes às correspondentes regras-matrizes de incidências – detalhamento este essencial para que se possa avaliar, no quarto capítulo, a constitucionalidade e a legalidade de determinadas normas editadas nos últimos anos pelo Poder Executivo em relação aos impostos em questão.

Com fulcro nas características dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários detalhadas no primeiro capítulo, a segunda parte desta dissertação versará sobre a possibilidade e as implicações de as normas referentes aos aludidos tributos serem empregadas com funções indutoras, notadamente em virtude do tratamento específico conferido pelo texto constitucional aos impostos em questão em relação aos princípios da legalidade e da anterioridade.

Em particular, o segundo capítulo versará sobre a possibilidade de as normas referentes aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários apresentarem funções indutoras diante dos preceitos gerais de intervenção no domínio econômico dispostos no texto constitucional, bem como as limitações estabelecidas pela própria Constituição Federal de 1988 ao poder de tributar.

Nesse sentido, o segundo capítulo se dedicará, em especial, ao exame do tratamento específico conferido pelo texto constitucional aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários no que se refere aos princípios da legalidade e da anterioridade. Debater-se-á, nesse diapasão, se o tratamento em questão deve ser aplicado a todas as normas referentes aos aludidos impostos ou somente àquelas editadas com função indutora.

No terceiro capítulo, serão analisadas as principais alterações realizadas pelo Poder Executivo na legislação de regência dos aludidos tributos desde a edição do Decreto nº 6.306/07, atual regulamento dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. Destarte, buscar-se-á identificar os aspectos e as funções das normas editadas desde 2007, com o propósito fundamental de diferenciar, com vistas à aplicação do tratamento específico detalhado no segundo capítulo, as normas editadas com função indutora – em que o legislador, com vistas à indução de certas atividades, vinculou a determinados comportamentos certos consequentes específicos (positivos ou negativos) – daquelas editadas com função meramente arrecadatória.

Especificamente, serão objeto de análise, no terceiro capítulo, as normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários editadas quando da extinção da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), as normas referentes à tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito das operações contratadas por pessoas físicas, e as normas relacionadas ao Imposto sobre Operações de Câmbio aplicáveis às operações de câmbio vinculadas às importações e

exportações de bens e serviços, às captações externas e aos investimentos estrangeiros nos mercados financeiro e de capitais brasileiros.

Para tanto, ainda que, conforme premissa detalhada na sequência, a referida caracterização das normas seja realizada, fundamentalmente, com fulcro nos correspondentes aspectos e funções, buscar-se-á contextualizar, da perspectiva econômica, cada uma das alterações realizadas pelo Poder Executivo. Isso porque, os dados econômicos em questão mostram-se valiosos instrumentos para a identificação dos comportamentos e das atividades econômicas cujas normas tributárias indutoras pretendem incentivar ou desestimular.

No último capítulo, será analisada a conformidade de determinadas previsões de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, introduzidos na regulamentação em vigor, com os contornos constitucionais e legais estabelecidos para os referidos tributos, independentemente de eventual aspecto indutor vislumbrado pelo legislador ao instituí-las.

Assim, o quarto capítulo versará, especificamente, sobre a constitucionalidade e a legalidade das regras dispostas na legislação vigente referentes à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito sobre as operações de *factoring* e sobre as novações de operações de crédito, do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as operações simbólicas de câmbio e do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre as operações com instrumentos derivativos.

O desenvolvimento de tais capítulos servirá de suporte às conclusões, apresentadas na última parte do trabalho, nas quais se objetiva indicar se as normas dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários editadas pelo Poder Executivo na vigência do Decreto nº 6.306/07 possibilitam sua indistinta caracterização como normas com função indutora, bem como se parte das normas em questão apresentam vícios de constitucionalidade ou ilegalidade.

Por oportuno, vale destacar que, para fins da presente análise, foram adotadas as seguintes premissas:

i) Embora se reconheça que parcela expressiva da doutrina opte por caracterizar os próprios tributos como “extrafiscais”, adota-se no presente estudo o posicionamento

manifestado por ROCHA<sup>4</sup> no sentido de que a “extrafiscalidade” é um fenômeno atribuível às normas jurídicas relativas aos tributos – em especial, àqueles referentes aos fatos geradores, às bases de cálculo e às alíquotas –, e não aos tributos em si.

Com efeito, a premissa em questão é essencial para que se questione, no terceiro capítulo, a indistinta caracterização das normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários como normas com função indutora.

ii) Apesar dos diferentes conceitos apresentados pela doutrina em relação às normas tributárias com função indutora e dos inúmeros critérios propostos para a sua identificação, a presente dissertação alinha-se ao entendimento de SCHOUERI<sup>5</sup>, para quem as normas tributárias indutoras devem ser entendidas meramente como um dos aspectos das normas tributárias – normas estas que não deixam de apresentar função arrecadatória e, eventualmente, podem também apresentar funções de simplificação ou de distribuição da carga tributária. Não se admite, portanto, a existência de normas tributárias com função indutora “pura”, ou seja, sem função arrecadatória.

Assim, as referências neste trabalho às denominadas normas tributárias com função indutora pautam-se em um corte teórico da norma tributária, com o propósito de realçar a função indutora porventura desempenhada.

Nesse sentido, com fulcro nos ensinamentos de SCHOUERI, as normas tributárias com função indutora serão identificadas, na presente dissertação, como aquelas por meio das quais o legislador, com o propósito de intervenção no domínio econômico, vinculou a determinado comportamento um conseqüente, que pode corresponder a uma vantagem (incentivo à adoção de certo comportamento) ou um agravamento (desincentivo à adoção de certo comportamento).

iii) Sempre que possível, os propósitos de intervenção no domínio econômico que nortearam parte das alterações realizadas na legislação de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários serão contextualizados mediante dados disponibilizados pelo Ministério da Fazenda e pelos órgãos competentes, notadamente pelo Banco Central do Brasil (BACEN). Reconhece-se,

---

<sup>4</sup> ROCHA, Paulo Victor Vieira da. Fiscalidade e Extrafiscalidade: uma Análise Crítica da Classificação Funcional das Normas Tributárias, *Revista Direito Tributário Atual*, n. 32, p. 256-274, p. 259-260.

<sup>5</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 40.

contudo, as limitações do presente trabalho em analisar os dados em questão de maneira aprofundada da perspectiva da ciência econômica.

iv) Ainda que se tenha conhecimento de importante posicionamento doutrinário contrário à possibilidade de instituição de normas tributárias com função de inibir a consecução de certos comportamentos e atividades econômicas, adota-se no presente estudo, como acima indicado, o entendimento de que, para fins de intervenção no domínio econômico, o legislador pode vincular a determinado comportamento um consequente equivalente a um agravamento, ou seja, um desestímulo à realização de certa atividade. Nesse particular, vale observar que, como pontuado por MACHADO e MACHADO SEGUNDO<sup>6</sup>, o reconhecimento de tal possibilidade de instituição de normas tributárias com função de inibir a consecução de certos comportamentos não pressupõe a conversão da atividade lícita, desencorajada, em ilícita.

Ainda que se reconheça a extensão e importância das discussões doutrinárias relativas a cada uma das premissas adotadas, a adoção de tais critérios e fixação das referidas premissas são essenciais para que se observe o escopo delimitado para a presente dissertação e para que a qualidade das análises propostas não seja comprometida.

Nesse sentido, de forma a limitar o escopo do presente estudo e, assim, não comprometer o seu objetivo inicial, destaca-se, ainda, que serão objeto de análise, no âmbito dos terceiro e quarto capítulos, as alterações realizadas pelo Poder Executivo nas normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários no período compreendido entre 14 de dezembro de 2007 (data de edição do Decreto nº 6.306/07) e 31 de dezembro de 2015. Como mencionado, o Poder Executivo tem realizado alterações nas normas de tais impostos com bastante frequência, de forma que, embora as análises apresentadas sejam merecedoras de contínua atualização, a elaboração da presente dissertação requer a definição do aludido corte temporal.

Ainda em relação às revisões realizadas nos terceiro e quarto capítulos, cabe observar que, diante do mencionado amplo universo de alterações realizadas nas normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos

---

<sup>6</sup> MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Sanções políticas como meio coercitivo na cobrança de tributo. Incompatibilidade com as garantias constitucionais do contribuinte. Efeito suspensivo a recurso extraordinário. Requisitos da medida cautelar. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 150, mar. 2008, p. 91.

ou Valores Mobiliários desde 14 de dezembro de 2007, as análises apresentadas estão restritas àquelas, anteriormente listadas, em que a identificação das correspondentes funções – arrecadatórias ou indutoras – mostra-se mais emblemática, no caso do terceiro capítulo, e cujas aplicações mostram-se mais controversas, no caso das normas examinadas no quarto capítulo.

Nesse sentido, para determinação das normas cujos aspectos e funções serão examinados no terceiro capítulo, optou-se pela seleção das alterações que impactaram um maior número de operações (normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários editadas quando da extinção da CPMF) e das alterações que, de forma sequencial – optando-se, objetivamente, pelas normas que sofreram um maior número de alterações no período em análise –, afetaram grupos específicos de operações de crédito e câmbio (normas referentes à tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito das operações contratadas por pessoas físicas, e as normas relacionadas ao Imposto sobre Operações de Câmbio aplicáveis às operações de câmbio vinculadas às importações e exportações de bens e serviços, às captações externas e aos investimentos estrangeiros nos mercados financeiro e de capitais brasileiros).

Por outro lado, para fins de exame no quarto capítulo, optou-se pela seleção das alterações legislativas que, conforme atestam os poucos precedentes jurisprudenciais e as restritas referências bibliográficas dedicadas especificamente aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – sobretudo no período analisado no presente estudo –, mostram-se mais controversas das perspectivas constitucional e legal (as mencionadas previsões relativas à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito sobre as operações de *factoring* e sobre as novações de operações de crédito, do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as operações simbólicas de câmbio e do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre as operações com instrumentos derivativos).

Diante do exposto, espera-se poder contribuir com a escassa doutrina nacional dedicada exclusivamente aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, notadamente no que se refere ao emprego de suas normas com função indutora.





# **1 OS IMPOSTOS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO, SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS**

## **1.1 Revisão histórica e contornos fundamentais**

Os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários estão previstos no artigo 153, V, da Constituição Federal de 1988, que estabelece não só a competência da União para sua instituição, como também determina sua característica fundamental ao prever, em seu parágrafo primeiro, a faculdade de que o Poder Executivo possa, atendidas as condições e os limites legalmente dispostos, alterar as suas alíquotas.

Conforme se analisará, a referida faculdade – conferida pelo texto constitucional ao Poder Executivo – evidencia, por si só, a preocupação do legislador constituinte em assegurar aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários um papel específico, diverso do aspecto meramente arrecadatário ordinariamente atribuído aos impostos em nosso ordenamento jurídico, atribuindo-lhe o que a doutrina costumeiramente convencionou denominar de natureza “extrafiscal”.

A compreensão de tal aspecto constitucionalmente atribuído aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e a adequação da conceituação encontrada pela doutrina pátria para caracterizar tais tributos passa, antes de tudo, pela revisão histórica de sua introdução na legislação brasileira.

Nesse sentido, é de se destacar que a origem dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários remete à Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, cujo artigo 14, I, estabelecia a competência da União para tributar as referidas modalidades específicas de operações de cunho financeiro. Tal previsão, mantida posteriormente pelo artigo 22, VI, da Constituição Federal de 1967, representou significativa alteração na legislação então vigente, em especial no que se refere às competências asseguradas à União pela Constituição Federal de 1946.

Isso porque a instituição dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários ocorreu em substituição ao denominado

“Imposto do Selo”, tributo de origem europeia e presente em nosso ordenamento jurídico, como destacado por AMARAL<sup>7</sup> e por SCHOUERI e GUIMARÃES<sup>8</sup>, desde a época do Brasil Colônia e cuja incidência ocorria, fundamentalmente, sobre qualquer papel de contrato ou documento que evidenciasse a consecução ou contratação de negócios jurídicos.

Deste modo, conforme lições de CANTO e MIRANDA FILHO, nota-se que os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários originaram-se na proposta da Comissão Especial que redigiu o anteprojeto da Emenda Constitucional nº 18/65 em instituir um tributo, então destinado à formação de reserva monetária, que incidisse sobre determinadas modalidades específicas de negócios jurídicos (modalidades essas, com claro cunho financeiro), em substituição ao “Imposto do Selo”, cuja incidência se dava de forma indistinta sobre uma gama mais ampla de negócios jurídicos<sup>9</sup>.

Em linha com tal raciocínio, TORRES, ao analisar as justificativas que levaram à substituição, por meio da Emenda Constitucional nº 18/65, do “Imposto do Selo” pelos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, destaca que a maior especificação da base de incidência dos novos tributos mitigaria os conflitos de competência verificados sob a égide da Constituição Federal de 1946 – em especial, com relação ao Imposto sobre Vendas e Consignações, de competência estadual – e evitaria potenciais abusos legislativos na instituição e cobrança do “Imposto do Selo”.

Na opinião de tal autor, a substituição em questão justificou-se, portanto, como medida de segurança jurídica, por meio da qual a aludida indeterminada gama de negócios

---

<sup>7</sup> AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues. O Imposto sobre Operações Financeiras – IOF”. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias – IOF*, São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária; Resenha Tributária, n. 16, 1991, p. 189.

<sup>8</sup> SCHOUERI, Luis Eduardo; GUIMARAES, Camila Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. V. 3. São Paulo: Dialética, 1999, p. 215.

<sup>9</sup> CANTO, Gilberto Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles. O I.O.F. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias – IOF*, São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária; Resenha Tributária, n. 16, 1991, p. 28.

jurídicos sujeitos à tributação pelo “Imposto do Selo” deu lugar a tipos objetivos e claramente determinados<sup>10</sup>.

Opinião semelhante é apresentada por BIFANO, para quem a Emenda Constitucional nº. 18/65 foi de extrema importância para o país, sobretudo por limitar as hipóteses de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e restringir à União a competência para a sua instituição. Não obstante, ressalva a autora que os tributos então instituídos ainda apresentavam diversas semelhanças com o antigo “Imposto do Selo”, na medida em que, a despeito das aludidas definições relativas às hipóteses de incidência, os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários também incidem sobre operações que não envolvem a circulação de bens<sup>11</sup>.

Dessa maneira, tem-se a primeira lição que a revisão histórica da introdução dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários em nosso ordenamento jurídico traz: desde sua origem, buscou-se que tais tributos incidissem sobre negócios jurídicos certos e determinados (operações de crédito, câmbio, seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários), de forma que qualquer tentativa de alargar a base de incidência dos referidos impostos, fazendo-os incidir sobre negócios indeterminados, contrariará os objetivos – sobretudo, a maior segurança jurídica – buscados quando de sua instituição original. Tal conclusão norteará, sobretudo, as análises apresentadas no quarto capítulo desta dissertação.

O segundo ponto de destaque que deve ser observado na revisão histórica dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários é justamente o fato de que, desde sua criação por meio da Emenda Constitucional nº 18/65, sempre houve a possibilidade de que o Poder Executivo alterasse, nas condições e limites estabelecidos em lei, as bases de incidência dos referidos tributos<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> TORRES, Heleno Taveira. IOF nas operações com títulos públicos e a vedação de analogia com operação de câmbio: o caso dos T-Bills, *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 41, jul./set. 2008, p. 88.

<sup>11</sup> BIFANO, Elidie Palma. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coords.). *Tratado de direito tributário*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 471-473.

<sup>12</sup> Com efeito, os textos da Emenda Constitucional nº 18/65 e da Constituição Federal de 1967 previam a possibilidade de a União alterar, nas condições e limites estabelecidos em lei, não só as alíquotas, como também as bases de cálculo dos tributos em questão. Tal faculdade não foi outorgada de forma específica à União pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

Especificamente, os textos da Emenda Constitucional nº 18/65 e da Constituição Federal de 1967 estabeleciam que as referidas alterações poderiam ocorrer a fim de que a incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários fosse ajustada aos objetivos da política monetária, no caso da Emenda Constitucional nº 18/65, e aos objetivos da política cambial e de comércio exterior, ou de política monetária, no caso da Constituição Federal de 1967.

A análise de tais disposições leva à clara percepção de que, desde sua criação por meio da Emenda Constitucional nº 18/65, os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários foram vistos preponderantemente como instrumentos de política econômica. De fato, o próprio relatório da Comissão Especial que redigiu o anteprojeto da Emenda Constitucional nº 18/65 menciona expressamente, em seu item 3.45, o aludido caráter instrumental dos tributos então propostos para fins de implementação da política monetária, assemelhando tal função ao papel desempenhado pelos já conhecidos Impostos de Importação e de Exportação no âmbito das políticas cambial e de comércio exterior<sup>13</sup>.

Deste modo, eram exclusivamente os referidos objetivos de políticas monetária e cambial que justificavam o exercício, pelo Poder Executivo, da faculdade que lhe foi conferida pelos textos da Emenda Constitucional nº 18/65 e da Constituição Federal de 1967 em alterar as bases de incidência dos aludidos impostos, nos limites e condições legalmente estabelecidos.

Daí porque, como destacado por TAVARES, o fato de a Constituição Federal de 1988, assim como os textos constitucionais que lhe antecederam, outorgar à União a competência tributária para instituir os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – e, quando necessário, pudesse o Poder Executivo alterar suas alíquotas dentro dos limites e condições legalmente estabelecidos – é uma decorrência natural e reflexa da competência regulatória igualmente conferida pela Constituição Federal de 1988, em seus artigos 21, VIII, e 22, VII, para administrar as reservas cambiais, fiscalizar as operações de natureza financeira e legislar, privativamente, sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda. *Reforma Tributária Nacional nº 17*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1966, p. 51.

<sup>14</sup> TAVARES, Diogo Ferraz Lemos. Fundamentos e limites constitucionais da extrafiscalidade do IOF. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 223, abr. 2014, p. 75-76.

Nesse sentido, vale observar que, ao analisar o sistema tributário vigente no Brasil após o advento da Emenda Constitucional nº 1/69, MORAIS já assinalava que a competência da União em relação aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários acompanhava à época a competência de tal ente federativo para conduzir a política monetária, emitindo moeda, fiscalizando as operações de crédito e legislando sobre políticas de crédito e câmbio. Dessa maneira, o autor considerava absolutamente natural que a União – em particular, o Poder Executivo – dispusesse de tal instrumento de caráter indutor, sem propósitos arrecadatórios<sup>15</sup>.

Destarte, mostra-se acertada a afirmativa de TROIANELLI no sentido de que as aludidas competências regulatória e fiscal se relacionam estreitamente, sobretudo ao considerarmos que, conforme detalhado no terceiro capítulo deste estudo, os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários constituem uns dos principais mecanismos de que dispõe o Poder Executivo para a pronta e imediata regulação da política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores<sup>16</sup>.

Alcança-se, assim, a segunda e mais importante lição da breve revisão histórica da introdução dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários no ordenamento jurídico brasileiro: desde sua criação, tais tributos foram desenhados como instrumentos de exercício, pela União, de sua competência regulatória para administrar as reservas cambiais, fiscalizar as operações de natureza financeira e legislar, privativamente, sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores. Eis, portanto, o destacado aspecto indutor, inicialmente mencionado, conferido pela Constituição Federal de 1988 às normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e que os distanciam dos demais impostos, usualmente guiados por finalidades primordialmente arrecadatórias.

É justamente em virtude de tal característica preponderante que, como exposto, a doutrina qualifica majoritariamente os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários como tributos de natureza “extrafiscal”.

---

<sup>15</sup> MORAIS, Bernardo Ribeiro de. *Curso de Direito Tributário*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 55.

<sup>16</sup> TROIANELLI, Gabriel Lacerda. A inconstitucionalidade do IOF sobre operações de mútuo entre pessoas jurídicas não financeiras de mesmo grupo empresarial. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 49, out. 1999, p. 108.

Nessa linha, antes que se passe à análise da disciplina constitucional conferida aos referidos impostos, faz-se necessária a adequada determinação e interpretação do aludido conceito de *extrafiscalidade*, sobretudo em virtude de suas implicações no que se refere aos correlatos tratamento específicos assegurado pela Constituição Federal de 1988 às normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários em virtude de tal natureza, conforme se explorará detalhadamente no segundo capítulo.

Neste particular, há de se ressaltar que toda a tributação acaba influenciando comportamentos. Assim, como destacado por ATALIBA, a imposição tributária, seja ela qual for, apresenta reflexos econômicos, positivos ou negativos, ainda que de forma involuntária por parte do legislador<sup>17</sup>. Não é isso, contudo, o que se compreende por *extrafiscalidade*.

De fato, como sintetizado pelo referido autor, *extrafiscalidade* é a utilização proposital, intencional, da tributação com vistas a objetivos de ordem social, política e econômica, diversas dos propósitos financeiros e arrecadatórios ordinariamente verificados.

Ocorre que, embora adotada sistematicamente pela doutrina, tal conceituação não pode ser indistintamente empregada, sendo necessária a análise do contexto em que o termo *extrafiscal* é utilizado, para que se determine, inclusive, suas potenciais implicações na seara tributária.

Isso porque, como ressaltado por SCHOUERI, o termo *extrafiscalidade* pode referir-se (i) a um gênero, que engloba as normas com função indutora e as normas orientadas por razões não fiscais (por exemplo, políticas sociais e de proteção ao emprego) desvinculadas de indução econômica, ou (ii) a uma espécie, situação em que seu emprego, em sentido estrito, corresponde unicamente às normas com função indutora<sup>18</sup>.

É justamente neste sentido estrito do termo *extrafiscal*, de norma com função indutora, que a doutrina costumeiramente enquadra as normas relativas aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

---

<sup>17</sup> ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 150-151.

<sup>18</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 32-33.

Com efeito, o histórico emprego das normas referentes aos aludidos tributos como instrumentos de exercício pela União de sua competência regulatória para administrar as reservas cambiais, fiscalizar as operações de natureza financeira e legislar sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores enquadra-se, conceitualmente, na definição clássica de extrafiscalidade trazido por ATALIBA, acima.

Consequentemente, é sob o prisma da caracterização conceitual das normas dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários como normas tributárias com função indutora que se passa, após breve revisão das experiências trazidas pelo Direito Comparado, ao exame de sua disciplina constitucional.

## **1.2 Exemplos da tributação das transações financeiras no Direito Comparado**

Embora o presente trabalho tenha por escopo o exame da função indutora dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, o que pressupõe, naturalmente, a análise das normas de regência dos impostos em questão no ordenamento jurídico brasileiro, importa destacar que a tributação de transações financeiras apresenta, há anos, suporte na doutrina estrangeira, verificando-se, também, experiências relativas à instituição do ordinariamente denominado imposto sobre transações financeiras (ITF) em diferentes jurisdições. É relevante, portanto, que se examinem tais exemplos do Direito Comparado antes que se passe ao estudo dos contornos constitucionais e legais dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Nesse sentido, é de se observar que, embora se reconheça a cobrança de *Stamp Duties* já durante o Império Romano, John MAYNARD KEYNES surge, no campo doutrinário, como expoente da defesa da instituição de um tributo sobre transações financeiras durante o último século.

Nessa linha, após a Crise de 1929, KEYNES, criticando a importância alcançada pelos mercados financeiros e, principalmente, a subordinação que a dita “economia real” enfrentava em relação à “econômica especulativa” – como eram qualificados pelo autor os investimentos nos mercados financeiros –, posicionou-se favoravelmente à instituição de um imposto que, incidindo sobre as transações realizadas em *Wall Street*, desestimulasse a

consecução de investimentos meramente especulativos nos Estados Unidos da América (EUA), protegendo e resguardando, na visão do autor, o interesse público<sup>19</sup>.

Nota-se, dos argumentos sumarizados de JOHN MAYNARD KEYNES, que o posicionamento do autor pela instituição do ITF pautava-se, fundamentalmente, na função indutora do tributo – desestimular investimentos especulativos na bolsa de valores nova-iorquina – do que em seu potencial arrecadatário.

Também a possibilidade de um tributo sobre transações financeiras ser empregado com função indutora levou JAMES TOBIN a propor, quando do fim do Acordo de Bretton Woods, a instituição do ITF em escala global – a corriqueiramente denominada “Taxa Tobin”.

Especificamente, TOBIN sustentava, desde a versão original de seu estudo<sup>20</sup> pela instituição do aludido tributo, que a significativa mobilidade do capital financeiro internacional, danosa às econômicas locais – principalmente aos mercados financeiros ainda em desenvolvimento, facilmente afetados por tal mobilidade e por investimentos meramente especulativos –, deveria ser enfrentada mediante a instituição de um imposto global que incidisse sobre a maioria das operações de câmbio. Acreditava o autor que tal incidência desestimularia a realização de investimentos especulativos de curto prazo, sem inibir os investimentos de longo prazo<sup>21</sup>.

Ainda, TOBIN destacava que a função indutora do tributo, no sentido de mitigar a crescente volatilidade e mobilidade dos capitais privados internacionais, estava condicionada à cobrança do tributo de forma uniforme em todas as jurisdições, defendendo, ainda, que o produto de tal incidência fosse destinado a certas finalidades internacionais, como o combate à fome<sup>22</sup>.

A adoção de um tributo sobre transações financeiras foi defendida, ainda, por JOSEPH STIGLITZ, em trabalho publicado após o *crash* da bolsa de valores, em 19 de outubro de 1987 – a denominada *Black Monday*.

---

<sup>19</sup> KEYNES, John Maynard. *Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda*. Tradução para o português de Mário R. da Cruz Nova Cultural: São Paulo, 1996, p. 166-169.

<sup>20</sup> Vale observar que, embora James Tobin tenha atualizado seu estudo sobre o tema em diferentes oportunidades até 2000, os contornos fundamentais da tributação proposta em âmbito global não foram alterados.

<sup>21</sup> TOBIN, James. A Proposal for Monetary International Reform. *Eastern Economic Journal*, v. 4, n. 3-4, 1978, p. 153-159.

<sup>22</sup> *Ibid.* loc. cit.



Igualmente destacando o aspecto indutor do referido tributo sobre transações financeiras, STIGLITZ defendeu sua instituição como mecanismo de desestimular a realização de investimentos de caráter meramente especulativo – que, na visão do autor, possibilitam um retorno social inferior ao privado – e, assim, viabilizar uma maior eficiência econômica. STIGLITZ sustentou, inclusive, que tal desestímulo à consecução de investimentos especulativos de curto prazo levaria, ao final, a uma melhora da eficiência econômica – notadamente, dos mercados de capitais –, na medida em que, livres da volatilidade inerente aos investimentos especulativos, tais mercados desempenhariam de forma mais eficaz seu papel de alternativa de financiamento para a atividade econômica<sup>23</sup>.

Do exame dos posicionamentos apresentados por KEYNES, TOBIN e STIGLITZ, é possível observar que, no plano doutrinário, a instituição de tributos sobre transações financeiras justifica-se, fundamentalmente, em razão da função indutora que os tributos em questão podem apresentar como instrumentos de intervenção sobre os mercados financeiros e de capitais, especialmente como mecanismo de desestímulo à realização de investimentos de caráter meramente especulativo. A reforçar tal destacado aspecto indutor dos tributos propostos, importa destacar que as propostas de KEYNES e STIGLITZ foram apresentadas justamente após dois momentos de instabilidade e crise da bolsa de valores nova-iorquina – os denominados *crashes* de 1929 e 1987.

O Direito Comparado traz, ainda, exemplos práticos do emprego de tributos sobre transações financeiras em diferentes jurisdições, inclusive com função indutora. Embora parte dos aludidos tributos assemelhe-se mais ao antigo “Imposto do Selo” brasileiro – inclusive quanto às nomenclaturas – do que aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, a breve revisão de tais experiências mostra-se pertinente diante do escopo do presente capítulo e desta dissertação como um todo.

Nesse sentido, destaca-se a cobrança pela Suécia<sup>24</sup>, entre os anos de 1984 e 1991, de um tributo sobre transações de valores mobiliários – notadamente, participações societárias e opções – com o propósito de desestimular o então significativo incremento do mercado

---

<sup>23</sup> STIGLITZ, Joseph E. Using Tax Policy to Curb Speculative Short-Term Trading. *Journal of Financial Services Research*, v. 3, 1989, p. 101-115.

<sup>24</sup> EUROPE. European Commission. *Commission Staff Working Paper – Impact Assessment. V. 9. Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC (Country Experiences)*. Brussels, 28 Sep. 2011, p. 8-9. Acompanha a proposta de Directiva de ITF de 2011.

financeiro sueco verificado desde 1980, impulsionado por investimentos tidos como especulativos e de curto prazo.

Com alíquotas que, durante o aludido intervalo, variaram entre 0,002% e 2%, o referido tributo alcançava, inicialmente, apenas as transações efetuadas em mercados com intermediação, passando, em 1986, a incidir, também, sobre as operações realizadas diretamente entre particulares.

Entre as razões levantadas para a extinção do aludido tributo pela Suécia ao final do exercício de 1991, destaca-se suposto impacto adverso da tributação em questão, que acabou por majorar o custo do financiamento das sociedades suecas por meio de captações no mercado de capitais local, além de fomentar a saída de investimentos do mercado financeiro do país.

Também o Japão<sup>25</sup> foi obrigado a extinguir a tributação das transações financeiras no país em virtude do desestímulo que o tributo em questão, alinhado aos demais encargos necessários à realização de operações na bolsa de Tóquio, acabava por representar aos investidores, sobretudo internacionais.

Nessa linha, em 1999, o Japão extinguiu a tributação sobre transações envolvendo a maior parte dos valores mobiliários transacionados no país, instituída em 1953. Durante o período de vigência, o tributo em questão era exigido de quaisquer transmitentes de valores mobiliários, incidindo as alíquotas variáveis entre 0,015% e 0,21% sobre o valor da alienação efetuada.

Nos EUA<sup>26</sup>, a tributação sobre transações financeiras no âmbito federal pôde ser verificada no período de vigência do *Federal Documentary Stamp Tax* entre 1914 e 1964. Embora caracterizado como um imposto do selo, tal tributo norte-americano apresentava hipóteses de incidência similares às relativas aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários brasileiros, na medida em que, entre outros valores mobiliários, o aludido tributo incidia a alíquotas variáveis entre 0,001% e 0,002% sobre as alienações de ações, título de dívida e prêmios de seguros.

O aspecto indutor do tributo em questão revela-se ao considerarmos que, de acordo com relatório específico produzido pela *Advisory Commission on Intergovernmental*

---

<sup>25</sup> HAYASHIDA, Minoru; HIROYUKI Ono. Turnover tax, transaction cost and stock trading volume revisited: investigation of the Japanese case. *Applied Financial Economics*, v. 21, n. 24, 2011, p. 1810-1817.

<sup>26</sup> UNITED STATES OF AMERICA. *Advisory Commission on Intergovernmental Relations*. The Intergovernmental Aspects of Documentary Taxes. Washington, DC, Sep. 1964, p. 9-16.

*Relations*, a arrecadação do *Federal Documentary Stamp Tax* representou apenas 1% da arrecadação federal norte-americana<sup>27</sup>.

Embora, como indicado, tal tributação tenha sido extinta em 1964, há de se destacar que, com frequência, o retorno do aludido tributo é debatido nos EUA. Nesse sentido, durante a campanha presidencial de 2016, a candidata Hillary Clinton, do Partido Democrata, defendeu em sua plataforma de governo a volta da tributação sobre transações financeiras, com especial atenção às operações realizadas por meio de plataformas tecnológicas sofisticadas, comumente denominadas como *High-Frequency Trading* (HFT)<sup>28</sup>.

No Reino Unido<sup>29</sup>, a tributação sobre transações financeiras permanece em vigor, sendo realizada por meio de dois tributos distintos, a saber: o *Stamp Duty*, incidente por ocasião da transferência de ações, opções e títulos de dívida, e o *Stamp Duty Reserve Tax*, incidente desde 1996 sobre determinadas alienações de ações efetuadas por meio de certos sistemas eletrônicos de liquidação.

Com características típicas dos ditos impostos dos selos, os tributos em questão incidem especificamente sobre as aludidas transações financeiras à alíquota de 0,5%, aplicável sobre o valor dos ativos financeiros transacionados<sup>30</sup>.

Também na Bélgica<sup>31</sup> determinadas transações financeiras estão sujeitas à tributação. Especificamente, vigora atualmente um tributo incidente sobre transações realizadas em mercado burstátil com intermediação que envolvam valores mobiliários listados para negociação em mercados organizados – como é o caso, por exemplo, de determinadas participações societárias e certos derivativos.

A tributação ora vigente na Bélgica tem suas bases de cálculo e alíquotas determinadas com base na natureza do ativo transacionado (por exemplo, ações ou títulos de dívida), da operação realizada (aquisição, alienação ou resgate) e das partes envolvidas,

---

<sup>27</sup> Ibid., p. 13.

<sup>28</sup> Conforme programa de governo disponibilizado em HILLARYCLINTON.COM. The Briefing. *Hillary Clinton: Wall Street Should Work for Main Street*. 2016. Disponível em: <<https://www.hillaryclinton.com/briefing/factsheets/2015/10/08/wall-street-work-for-main-street>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

<sup>29</sup> EUROPE. European Commission. *Commission Staff Working Paper – Impact Assessment*. V. 9. Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC (Country Experiences). Brussels, 28 Sep. 2011, p. 4-7.

<sup>30</sup> CREST. *Financial Services (Banking) CREST*. Publication under Section 16, Freedom of Information Act 1997 rules, procedures, practices, guidelines & interpretations. CREST Unit. Dublin: Office of the Revenue Commissioners, 2008, p. 4-15.

<sup>31</sup> EUROPE, *ibid.*, p. 2-3.

variando as alíquotas aplicáveis entre 0,17% e 0,5% – havendo, ainda, a previsão de limites máximos (entre 500 e 750 euros) referentes ao tributo devido.

Ainda em relação às experiências de tributação de transações financeiras no Direito Comparado, vale destacar que, no âmbito da União Europeia, discute-se, desde a apresentação da Proposta de Diretiva do Conselho nº COM (2011) 594, a instituição de um ITF comum a todos os países do bloco, sob o argumento de que o setor financeiro, historicamente beneficiado por certas isenções do IVA em relação à maioria dos serviços financeiros, deveria contribuir de forma mais significativa à sociedade, notadamente nos períodos de crise econômica e financeira.

Ocorre que, diante da resistência de parte dos estados-membros da União Europeia em instituir o aludido tributo em todo o bloco, um grupo de dez países estuda, atualmente, a instituição da tributação em questão, sendo que, após sucessivas postergações, o início de vigência do novo tributo – cuja regra-matriz de incidência ainda não foi plenamente determinada – foi anunciado para 1º de janeiro de 2018<sup>32</sup>.

Nota-se, dessa forma, que as discussões envolvendo a tributação das transações financeiras mostram-se atuais no âmbito do Direito Comparado, embora, como indicado, tal tributação tenha sido realizada, em diferentes bases, já nas primeiras décadas do último século.

À luz de tais experiências, passamos, ao exame dos contornos constitucionais e das previsões legais que regem a tributação das transações financeiras no Brasil por meio dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

### 1.3 Disciplina constitucional

Nos termos acima mencionados, a Constituição Federal de 1988 outorga à União, em seu artigo 153, inciso V, competência para a instituição de impostos sobre (i) as operações de crédito, (ii) as operações de câmbio, (iii) as operações de seguro e (iv) as operações envolvendo títulos ou valores mobiliários.

---

<sup>32</sup> Nesse sentido, a revista *Exame* publicou notícia (EXAME. *Europa deve adotar taxa sobre transações financeiras*. São Paulo: Abril, 11 out. 2016. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/europa-deve-adotar-taxa-sobre-transacoes-financeiras/>>. Acesso em: 20 nov. 2016).

Nesse sentido, importa observar que, conforme se detalhará na sequência, as aludidas operações, sobre as quais a União está autorizada a instituir impostos, diferem significativamente entre si, de forma que, embora previstos em um único inciso do texto constitucional, os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários representam, efetivamente, quatro tributos diversos e independentes entre si.

Daí porque mostra-se absolutamente acertada a advertência trazida por MOSQUERA acerca do equívoco ordinariamente cometido pela doutrina, pela jurisprudência e, até mesmo, pelo legislador ordinário, em denominar conjuntamente os referidos quatro impostos como “Imposto Sobre Operações Financeiras” ou, simplesmente, pela abreviação “IOF”<sup>33</sup>.

Como indicado, a União, assim como os demais entes federativos, não tem competência para a instituição de impostos sobre as operações financeiras em geral. Pelo contrário, o texto constitucional atual, em linha com as previsões constantes desde a Emenda Constitucional nº 18/65, é claro e específico em definir as operações sobre as quais poderão ser exigidos tributos (a saber, as aludidas operações de crédito, de câmbio, de seguro ou envolvendo títulos ou valores mobiliários).

Por oportuno, há de se destacar que, como detalhado anteriormente, uma das razões que justificaram a substituição do antigo “Imposto do Selo” pelos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários foi justamente a maior segurança jurídica que a imposição tributária sobre negócios jurídicos certos e determinados (as referidas e específicas operações de crédito, de câmbio, de seguro ou envolvendo títulos ou valores mobiliários) trazia em relação à tributação de negócios jurídicos em geral, indeterminados, pelo “Imposto do Selo”.

Admitir, portanto, a existência de um “Imposto sobre Operações Financeiras” contrariaria, inclusive, um dos objetivos que levaram à criação Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários por meio da Emenda Constitucional nº 18/65.

É de se reconhecer, contudo, a existência de importantes posicionamentos doutrinários favoráveis à adoção da expressão “IOF” para referência, conjunta, aos

---

<sup>33</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 112-115.

Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Nessa linha, destaca-se o entendimento manifestado por BIFANO, para que o cabimento da aludida expressão se justifica na medida em que seu núcleo compreende os elementos das operações que o texto constitucional pretende submeter à tributação, quais sejam: as operações que, de algum modo, pressupõem a circulação de dinheiro. A autora destaca ainda que a expressão é frequentemente adotada pelos tribunais e, principalmente, em diferentes normativos relacionados aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários<sup>34</sup>.

Em sentido semelhante, KINCHESCKI, reconhecendo no aludido artigo 153, inciso V, a previsão de quatro exações tributárias distintas, propõe, por comodidade e didática, a adoção da nomenclatura “Imposto sobre Operações Financeiras” como gênero, sendo os quatro tributos constitucionalmente previstos tratados como espécies ou simplesmente modalidades<sup>35</sup>. Não parece, contudo, que tal leitura esteja em concordância com o disposto na Constituição Federal de 1988.

Com efeito, ainda que, como destacado por TORRES ao admitir o uso da abreviatura *IOF*, a denominação dos tributos não impacte, nos termos do artigo 4º do Código Tributário Nacional (CTN), sua qualificação jurídica<sup>36</sup>, mostram-se absolutamente pertinentes as duas justificativas centrais trazidas por MOSQUERA<sup>37</sup> e NOVAIS<sup>38</sup> para criticar tal procedimento, a saber: (i) as quatro exações tributárias apresentam regras-matrizes e, em especial, hipótese de incidência, absolutamente diversas; e (ii) a adoção da nomenclatura “Imposto sobre Operações Financeiras” leva à equivocada conclusão de que os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou

---

<sup>34</sup> BIFANO, Elidie Palma. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coords.). *Tratado de direito tributário*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 472-473.

<sup>35</sup> KINCHESCKI, Cristiano. Fundamentos jurídicos do imposto sobre operações de crédito, *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 209, fev. 2013, p. 7-8.

<sup>36</sup> TORRES, Heleno Taveira. IOF nas operações com títulos públicos e a vedação de analogia com operação de câmbio: o caso dos T-Bills, *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 41, jul./set. 2008, p. 89.

<sup>37</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 112-113.

<sup>38</sup> NOVAIS, Raquel Ribeiro. *Análise das normas de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Títulos e Valores Mobiliários*. 1992. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992, p. 21.

Valores Mobiliários somente são exigíveis sobre operações financeiras, restrição esta que não encontra amparo no texto constitucional.

Especificamente em relação à segunda justificativa apresentada, importa observar, ainda, a crítica apresentada por MACHADO à adoção da nomenclatura “Imposto sobre Operações Financeiras”, justamente por agregar aos tributos previstos no texto constitucional um campo de incidência absolutamente amplo e indeterminado, dado o caráter extremamente vago da expressão *operações financeiras*<sup>39</sup>.

Reforça-se, desse modo, o raciocínio anteriormente estabelecido no sentido de que a adoção de terminologias que possibilitem a interpretação de que o campo de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários é mais amplo do que o especificamente autorizado pelo artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988, acaba por contrariar e comprometer, inclusive, os propósitos que motivaram a criação de tais tributos em substituição ao “Imposto do Selo”.

O fato de o artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 dispor sobre quatro impostos diversos e independentes – cuja denominação deve, pelas razões expostas, refletir tal previsão constitucional – não faz com que inexistam similitudes entre os tributos em questão e nos correspondentes contornos constitucionais.

Como apontado anteriormente, os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários apresentam, historicamente, normas com destacado aspecto indutor, frequentemente adotadas pelo Poder Executivo na condução de políticas econômicas, conforme se detalhará no terceiro capítulo.

É este o elemento, destacado por SCHOUERI, que identifica as quatro exações tributárias em comento, afastando-as dos demais impostos previstos na Constituição Federal de 1988 e justificando a opção do legislador constituinte por agrupá-las em um único inciso no texto constitucional e por conferir-lhes um tratamento especial e brando em relação aos princípios da legalidade e da anterioridade<sup>40</sup>, como detalhado no segundo capítulo desta dissertação.

De fato, a Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 153, § 1º, a aludida possibilidade de que o Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos

---

<sup>39</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 245.

<sup>40</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 263-264.

em lei, altere as alíquotas dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Sem prejuízo da detalhada revisão que se conduzirá acerca da adoção das normas tributárias com função indutora – em especial, dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – *vis-à-vis* as limitações constitucionais ao poder de tributar, importa destacar que a faculdade em questão, conferida pela Constituição Federal de 1988 ao Poder Executivo, não deve ser interpretada como uma exceção absoluta ao princípio da legalidade tributária.

Isso porque cabe ao legislador ordinário, ao dispor sobre as regras-matrizes dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, estabelecer as correspondentes alíquotas máximas, que não podem ser desrespeitadas (excedidas) pelo Poder Executivo quando do exercício da faculdade conferida a ele pelo texto constitucional para fixar, por meio de ato infralegal, as alíquotas dos referidos impostos.

Oportuna, assim, a caracterização proposta por MACHADO dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários como tributos “flexíveis”<sup>41</sup> e a expressão *mitigação constitucional* encontrada por SCHOUERI para descrever o tratamento conferido pela Constituição Federal de 1988 aos aludidos impostos, no que se refere ao princípio da legalidade tributária<sup>42</sup>.

O mesmo não se pode dizer em relação ao princípio da anterioridade. Com efeito, nos termos do artigo 150, § 1º, da Constituição Federal de 1988, os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários estão expressamente excepcionados da observância das anterioridades anual e nonagesimal.

Também tal tratamento específico decorre, como indicado, do reconhecimento do destacado aspecto indutor das normas relativas aos impostos em questão e da evidente perda de efetividade e utilidade que tais tributos teriam como instrumentos de intervenção e condução da política econômica pelo Poder Executivo caso a eficácia de seus efeitos estivesse condicionada à observância das anterioridades anual e nonagesimal (observância ao princípio da anterioridade) ou ao processo ordinário de majoração de tributos por meio

---

<sup>41</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 247.

<sup>42</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo, op. cit., p. 261-264.



da elaboração e promulgação de uma lei ordinária (observância plena ao princípio da legalidade tributária).

Há de se registrar, contudo, que embora tal tratamento – já previsto nos textos constitucionais anteriores – assegurado pela Constituição Federal de 1988 mostre-se compreensível dado o aludido aspecto indutor das normas referentes aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, sua inserção no texto de 1988 foi objeto de críticas em estudos sobre os tributos elaborados na sequência da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nessa linha, MACHADO criticava a mitigação do princípio da legalidade em relação a tributos incidentes sobre operações locais (como o Imposto sobre Produtos Industrializados e os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários), considerando que tal flexibilização só se justificaria, portanto, em relação aos Impostos de Importação e Exportação<sup>43</sup>.

Por seu turno, COELHO alertava para potenciais impactos adversos que a mitigação do princípio da legalidade e a não observância do princípio da anterioridade poderiam trazer em relação à confiabilidade do mercado financeiro brasileiro, então em início de desenvolvimento<sup>44</sup>.

Embora tais críticas mostrem-se, de certa forma, inadequadas em virtude da função indutora das normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e à inerente urgência em relação à eficácia de suas alterações, fato é que a leitura de tais observações leva à reflexão sobre a forma e os propósitos com que tais instrumentos foram utilizados pelo Poder Executivo nos últimos anos.

Nesse diapasão, questão extremamente controversa que se coloca, a ser explorada no segundo capítulo, refere-se à aplicação do tratamento específico conferido pela Constituição Federal de 1988 aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários no que se refere aos princípios da legalidade e da anterioridade quando suas alterações não foram motivadas por propósitos de destacada indução, mas por finalidades meramente arrecadatórias.

---

<sup>43</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 61-62.

<sup>44</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988*. 3. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 204.

Questiona-se, dessa maneira, se os referidos princípios deveriam, em tal situação, ser observados pelos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários assim como os demais princípios tributários a que estão ordinariamente sujeitos, tais como os princípios da irretroatividade e o do não confisco.

Antes que se passe, contudo, ao exame de tal questionamento e à análise das limitações constitucionais ao poder de tributar em face da caracterização das normas dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários como normas tributárias com função indutora, faz-se necessária a revisão de suas correspondentes regra-matrizes, determinadas no plano infraconstitucional, tendo em vista que é em tais regras que encontraremos as bases para elucidar as questões controversas relacionadas à incidência atual dos aludidos impostos, objeto do quarto capítulo deste estudo.

#### **1.4 O termo *operações* como núcleo das hipóteses de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários**

Nos termos anteriormente expostos, o artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 estabelece a incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre “operações”, e não meramente sobre o “crédito”, o “câmbio”, o “seguro” ou os “títulos ou valores mobiliários”.

Daí porque a inegável conclusão, como aponta MOSQUERA, de que o termo *operações* integra as hipóteses de incidência dos referidos tributos, tornando necessária sua adequada conceituação para que se passe ao exame das regras-matrizes dos quatro impostos previstos no artigo 153, inciso V, do texto constitucional<sup>45</sup>.

No âmbito tributário, o termo *operações* foi objeto de cuidadosas análises relacionadas ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS). Nesse sentido, estabelecendo paralelo direto entre tal tributo e os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários,

---

<sup>45</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 116-117.

MARTINS sustenta que também estes representam tributos circulatorios em suas cinco facetas (crédito, câmbio, seguro, título e valores mobiliários), posto que sua incidência dá-se justamente entre dois agentes que transacionam objetivando a obtenção da circulação de serviços, bens ou valores ou de títulos<sup>46</sup>.

Em relação a tal caráter dinâmico do termo *operações*, destacam-se novamente os esclarecimentos de MOSQUERA, sobretudo ao situarmos tal conceito no âmbito dos mercados financeiros e de capitais (nos quais a incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários dá-se com maior frequência), na medida em que tal autor esclarece que o termo em questão pressupõe uma visão dinâmica das relações sociais, e não uma posição estática, de forma que, alinhando-se com o entendimento acima mencionado de MARTINS, o desenvolvimento de uma “operação” exige, ao menos, um negócio bilateral – tal conclusão é de extrema importância para que se analise, no quarto capítulo, a legalidade de determinadas previsões de incidência dos tributos dispostas na legislação em vigor, como a incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as denominadas “operações simbólicas de câmbio, por exemplo”.

Ainda, cumpre observar que, baseando-se nas lições oriundas do exame do ICMS, MELO<sup>47</sup> atribui ao termo *operações* o significado de negócio jurídico, ou seja, o fato juridicizado, regulado pelo direito e que, como tal, apresenta eficácia e validade jurídica.

Daí porque, adotando-se tal conceito legal para o termo *operações*, a fim de definirmos as hipóteses de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, resta claro que tais tributos devem incidir sobre os negócios jurídicos, celebrados entre dois ou mais agentes, que envolvam ou tenham por objeto título ou valores mobiliários, crédito, câmbio ou seguro.

Especificamente, conclui-se que as hipóteses de incidência dos quatro impostos previstos no artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 diferem entre si em razão das locuções adjetivas (*de crédito, de câmbio, de seguro e relativas a títulos ou valores mobiliários*) que são agregadas pelo texto constitucional ao termo *operações*.

---

<sup>46</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias – IOF*, São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária; Resenha Tributária, 1991, p. 60.

<sup>47</sup> MELO, José Eduardo Soares de. IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias – IOF*, São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária, Resenha Tributária, n. 16, 1991, p. 131.

Passa-se, portanto, a exame de tais expressões e das regras-matrizes de cada um de tais tributos.

## **1.5 Imposto sobre Operações de Crédito**

### **1.5.1 O conceito de “operação de crédito”**

Conforme detalhado no tópico precedente, os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários apresentam, como núcleo de suas hipóteses de incidência, o termo *operações*, diferenciando-se entre si, fundamentalmente, em razão da locução adjetiva que lhe é agregada. Assim, especificamente em relação ao exame da regra-matriz de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, faz-se necessária, preliminarmente, a revisão do conceito da expressão *de crédito*.

Nesse diapasão, COELHO reforça que, no que se refere aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, seus fatos geradores devem ser alcançados com fulcro nas formas e nos conceitos trazidos e normatizados pelo Direito Privado em relação aos contratos de câmbio, seguro, crédito e outros<sup>48</sup>.

O Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa define o vocábulo *crédito*, entre outras referências, como a “confiança que inspiram as boas qualidades de uma pessoa; confiabilidade, credibilidade”, a “confiança na solvabilidade de alguém” e, especificamente no âmbito comercial, o “adiantamento financeiro”<sup>49</sup>.

Embora as definições em questão sejam apresentadas sem conotações jurídicas, fato é que, das referências apresentadas, é possível identificar os dois principais elementos destacados pela doutrina jurídica na caracterização das operações de crédito: a confiança e o mínimo intervalo temporal.

---

<sup>48</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988*. 3. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 338.

<sup>49</sup> MICHAELIS. *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2015, s.v. *crédito*.

Nessa linha, MENDONÇA<sup>50</sup> e RIZZARDO<sup>51</sup> assinalam que as operações de crédito correspondem, fundamentalmente, à realização de uma prestação presente, contra uma promessa de uma prestação futura, usualmente em dinheiro, a realizar-se após certo intervalo – assim, caso se verifiquem duas obrigações presentes, não há de se falar em uma operação de crédito.

Ainda, na medida em que a contraprestação somente é realizada em momento futuro, os autores reforçam que as operações de crédito estão pautadas na confiança do credor no devedor, decorrente de suas características pessoais ou de garantias apresentadas.

Sintetizando tais definições para o campo tributário, MOSQUERA nos ensina que crédito nada mais é do que a troca, fundada em confiança de dois agentes, de uma prestação presente por uma promessa de prestação, restituição, futura. Adverte-nos, portanto, o autor de que somente há de se falar em operação de crédito quando se verificar efetivo intervalo entre a prestação presente e a contraprestação futura<sup>52</sup>.

Nota-se, desse modo, a amplitude do campo de incidência que o artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 reservou para o Imposto sobre Operações de Crédito. Nos termos dispostos no texto constitucional, a União tem competência para instituir a cobrança de tal imposto sobre todas as operações de crédito que efetivamente se qualifiquem como negócios jurídicos caracterizados pela consecução de uma prestação presente por uma promessa de contraprestação futura, a se efetivar após o transcurso de determinado intervalo.

Especificamente, há de se destacar que, ainda que a presente legislação infraconstitucional não o faça, fato é que a União poderia instituir a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito sobre as mais variadas formas de operações de crédito, independentemente da natureza dos correspondentes credores ou devedores. De fato, nos termos do artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988, o referido tributo poderia incidir sobre operações de crédito realizadas entre pessoas físicas, entre pessoas jurídicas (financeiras ou não) ou entre pessoas físicas e pessoas jurídicas.

Nesse particular, retoma-se o quanto exposto anteriormente acerca do equívoco comumente incorrido em relação à denominação conjunta dos Impostos sobre Operações

---

<sup>50</sup> MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. V. 5, 2. Parte. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970, p. 50-51.

<sup>51</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 19.

<sup>52</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 118.

de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários como “Imposto sobre Operações Financeiras”.

Isso porque, no que tange especificamente ao Imposto sobre Operações de Crédito, não há, como demonstrado, qualquer restrição constitucional no sentido de limitar a competência da União para instituir tal tributo sobre as operações de crédito em que pessoas jurídicas financeiras atuem como credoras ou devedoras. É este o entendimento adotado, por exemplo, por MOSQUERA<sup>53</sup>, NOVAIS<sup>54</sup> e UTUMI<sup>55</sup>, para quem eventual restrição do campo de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito caberia ao legislador ordinário, servindo-se da competência que lhe foi outorgada pelo texto constitucional para estabelecer as operações de crédito sujeitas ao imposto em questão.

Há de se ressaltar, contudo, a existência de posicionamentos doutrinários antagônicos em relação à competência outorgada pelo artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 para a instituição do Imposto sobre Operações de Crédito.

Nessa linha, SCHOUERI e GUIMARÃES entendem que o texto constitucional limita a competência da União para instituição do Imposto sobre Operações de Crédito às operações realizadas no âmbito do mercado financeiro, o que excluiria do campo de incidência do tributo as operações de crédito que não envolvam pessoas jurídicas financeiras.

Para tanto, os referidos autores, pautados em uma leitura sistemática da Constituição Federal de 1988, sustentam que a criação e adoção dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários justificam-se enquanto instrumentos de intervenção sobre o mercado financeiro, de forma que a exigência do Imposto sobre Operações de Crédito em operações realizadas fora de tal mercado iria além do escopo interventor do Estado, ensejando uma ruptura de sistema em evidente desacordo com o texto constitucional<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 118.

<sup>54</sup> NOVAIS, Raquel Ribeiro. *Análise das normas de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Títulos e Valores Mobiliários*. 1992. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992, p. 79.

<sup>55</sup> UTUMI, Ana Claudia Akie. A possibilidade da cobrança do imposto sobre operações de crédito não-financeiro. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 76, 1999, p. 167-168.

<sup>56</sup> SCHOUERI, Luis Eduardo; GUIMARAES, Camila Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. V. 3. São Paulo: Dialética, 1999, p. 218-219.

Tal interpretação se fragiliza, contudo, na medida em que o artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 não traz qualquer referência às operações de crédito realizadas no âmbito do mercado financeiro.

Ademais, considerando que, como mencionado anteriormente, a competência da União para instituição dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários harmoniza-se com a competência de tal ente federativo para dispor e legislar sobre políticas de crédito, câmbio, seguro e transferência de valores, há de se admitir que a União exerce tal competência de ordem regulatória, inclusive legislativa, também em relação a operações realizadas sem a intervenção de instituições financeiras. Com efeito, até mesmo no âmbito tributário, tem-se o exemplo das regras de subcapitalização, que, motivadas tanto por propósitos arrecadatórios quanto por evidente caráter indutor, aplicam-se a operações de crédito externo sem a interveniência de pessoas jurídicas financeiras.

Pretende-se, desse modo, demonstrar que a condução da política de crédito a que se dedica a União engloba tanto as operações que envolvam pessoas jurídicas financeiras como também aquelas que tenham como parte exclusivamente pessoas jurídicas não financeiras ou pessoas físicas.

Consequentemente, é de se admitir que o Imposto sobre Operações de Crédito, enquanto potencial instrumento de indução de comportamentos e condução da política de crédito, possa ser instituído também sobre operações cursadas fora do mercado financeiro, sem que isso represente qualquer ruptura com o sistema disposto na Constituição Federal de 1988.

Portanto, é com base em tal entendimento que passamos à análise da regra-matriz do Imposto sobre Operações de Crédito à luz da legislação infraconstitucional vigente atualmente.

### **1.5.2 Regra-matriz de incidência**

Com fulcro na competência originalmente que lhe foi outorgada pela Emenda Constitucional nº 18/65, a União instituiu o Imposto sobre Operações de Crédito por meio da Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966.

Embora, nos termos detalhados no item I.4.1, a União dispusesse, já na vigência da Emenda Constitucional nº 18/65, de competência para instituição do Imposto sobre

Operações de Crédito sobre operações realizadas dentro e fora do mercado financeiro, destaca-se que a Lei nº 5.143/66 restringiu, à época, a incidência do tributo às operações em que o cedente dos recursos eram instituições financeiras.

De fato, a competência da União para instituição do Imposto sobre Operações de Crédito sobre operações realizadas exclusivamente entre pessoas jurídicas não financeiras e entre pessoas físicas somente foi exercida no início de 1999, quando da edição da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Ainda que tais normativos representem as bases legais fundamentais da incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, a faculdade, já detalhada, conferida pela Constituição Federal de 1988 ao Poder Executivo para determinação, dentro dos limites legalmente estabelecidos, da alíquota do Imposto sobre Operações de Crédito (assim como dos Impostos sobre Operações de Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários), torna necessário que a análise da regra-matriz do referido imposto paute-se, outrossim, na revisão das disposições do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que consolida, atualmente, as normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Nesse sentido, passa-se à análise dos critérios (material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo) componentes da regra-matriz do Imposto sobre Operações de Crédito, sendo que, a fim de facilitar a exposição dos critérios em questão, serão apresentados de forma destacada os critérios componentes da regra-matriz do imposto quando de sua incidência (i) em operações de crédito que tenham como cedentes pessoas jurídicas financeiras; e (ii) em operações de crédito que tenham como cedentes pessoas jurídicas não financeiras. Ressalva-se, contudo, tratar-se de um único tributo, de forma que a diferenciação em questão justifica-se apenas para fins didáticos.

### **1.5.2.1 Critério material**

Como mencionado, a instituição do Imposto sobre Operações de Crédito, por meio da Lei nº 5.143/66, deu-se inicialmente somente sobre as operações em que instituições financeiras atuassem como cedentes.

Especificamente, a Lei nº 5.143/66 restringiu, em seu artigo 2º, inciso I, a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito sobre as operações realizadas por instituições financeiras que correspondessem a empréstimos, abertura de crédito ou desconto de títulos.



Por seu turno, o CTN estabelece como fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito, em seu artigo 63, inciso I, a “entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado”.

Nesse contexto, menciona-se que, a despeito das diversas alterações realizadas pela Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, na legislação de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, especialmente em relação aos critérios quantitativos das regras-matrizes dos referidos tributos, não houve, à época, qualquer alteração em relação ao critério material do Imposto sobre Operações de Crédito no que se refere às operações em que instituições financeiras atuem como cedentes.

Por conseguinte, especificamente em relação a tais operações, conclui-se que o Imposto sobre Operações de Crédito apresenta como critério material de sua regra-matriz, desde a edição da Lei nº 5.143/66, a consecução de operações (negócios jurídicos) caracterizadas como empréstimos, abertura de crédito ou desconto de títulos.

Nesse diapasão, nota-se que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha outorgado à União competência para instituir o Imposto sobre Operações de Crédito sobre qualquer operação de crédito, independentemente da natureza das partes envolvidas ou de sua celebração dentro ou fora do mercado financeiro, o legislador infraconstitucional restringiu, até 1999, a incidência do tributo em questão às operações de empréstimo bancário, abertura de crédito bancário e desconto bancário.

Como mencionado, somente quando da edição da Lei nº 9.779/99, o legislador infraconstitucional, servindo-se da competência lhe outorgada pelo artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988, ampliou o critério material do Imposto sobre Operações de Crédito, de forma a sujeitar ao tributo também as operações em que pessoas jurídicas não financeiras figurassem como cedentes, tendo como cessionários outras pessoas jurídicas não financeiras ou pessoas físicas.

Ocorre que, diferentemente das operações de crédito realizadas por instituições financeiras, em que o legislador infraconstitucional optou por sujeitar à tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito três espécies específicas de negócios jurídicos – quais sejam, o empréstimo bancário, a abertura de crédito bancário e o desconto bancário –, no caso das operações realizadas por pessoas não financeiras, a incidência do imposto foi limitada pelo *caput* do artigo 13 da Lei nº 9.779/99 aos mútuos de recursos financeiros.

Embora tal normativo não tenha estabelecido um conceito legal para a expressão *mútuo de recursos financeiros*, a doutrina compreende tal termo como o mútuo de dinheiro.

Nessa linha, MOSQUERA destaca que, dada a amplitude da expressão trazida pelo artigo 13 da Lei nº 9.779/99, deve-se buscar seu significado na intenção do legislador em sujeitar à tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito, quando realizadas por pessoas não financeiras, a mesma espécie de mútuo então já tributada pelo imposto em questão, ou seja, unicamente o empréstimo de dinheiro – não, compreendendo, portanto, os mútuos de ativo diversos, como ações, títulos públicos ou ouro<sup>57</sup>.

Por seu turno, UTUMI compreende que a expressão mútuo de recursos financeiros não está restrita ao mútuo, empréstimo, de recursos em moeda. Na opinião de tal autora, a expressão *recursos financeiros* compreende todos os recursos ou coisas que “sejam moeda, sejam representativos dela ou, ainda, sejam objeto de negociação no mercado financeiro”<sup>58</sup>. Consequentemente, segundo tal entendimento, a Lei nº 9.779/99 também autorizaria a exigência do Imposto sobre Operações de Crédito, por exemplo, no mútuo de quotas de fundos de investimento ou de certificados de depósito bancário.

Embora a imprecisão da expressão empregada pelo texto legal admita tal interpretação, a análise dos demais dispositivos referentes à regra-matriz do Imposto sobre Operações de Crédito sugerem que, em linha com o entendimento de MOSQUERA, acima, tal imposto somente incide, no caso de operações realizadas entre pessoas não financeiras, sobre mútuos de dinheiro.

Não obstante, tal restrição não deve ser confundida com as operações de crédito que são lastreadas em títulos ou valores mobiliários. Em outras palavras, o empréstimo dos próprios títulos ou valores mobiliários não se equipara à operação de crédito lastreada em um título ou valor mobiliário<sup>59</sup>.

Com fulcro em tais considerações, é possível concluir que: (i) em relação às operações de crédito realizadas por instituições financeiras, a legislação em vigor

---

<sup>57</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 147-148.

<sup>58</sup> UTUMI, Ana Claudia Akie. A possibilidade da cobrança do imposto sobre operações de crédito não-financeiro. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 76, p. 165-172, 1999, p. 171.

<sup>59</sup> Nesse particular, há de se observar que o artigo 63 do CTN impede a tributação cumulativa da mesma operação pelo Imposto sobre Operações de Crédito e pelo Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

estabelece como critério material da regra-matriz do Imposto sobre Operações de Crédito três operações específicas, a saber: empréstimo bancário, abertura de crédito bancário e desconto bancário; (ii) por outro lado, em relação às operações de crédito realizadas entre pessoas não financeiras, o critério material da regra-matriz do Imposto sobre Operações de Crédito está limitado ao mútuo de recursos financeiros, assim compreendido, em que pese a imprecisão da legislação vigente, o mútuo de dinheiro.

A análise de tais critérios materiais permitem a conclusão adicional em relação ao não exercício pelo legislador infraconstitucional da competência que lhe foi outorgada pela Constituição Federal de 1988 em sua plenitude. A título exemplificativo, servindo-se da competência outorgada pelo artigo 153, inciso V, do texto constitucional, o legislador infraconstitucional poderia ampliar o critério material acima detalhado, estabelecendo a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito sobre a compra e venda de duplicatas ou assunções de dívidas por pessoas não financeiras.

### **1.5.2.2 Critério espacial**

Considerando que as Leis nº 5.143/66 e nº 9.779/99, que, como mencionado, instituíram a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, respectivamente, sobre as operações realizadas por instituições financeiras e por pessoas não financeiras, não trazem previsão expressa acerca do critério espacial da regra-matriz do referido tributo, deve-se identificar, para ambas as situações, todo o território nacional como critério espacial. Isso porque, na ausência de tais previsões específicas, o campo de abrangência do tributo deve ser equiparado à jurisdição de eficácia e validade das leis que o instituíram (no caso, todo o território brasileiro).

Nesse cenário, duas observações mostram-se pertinentes: a primeira delas refere-se ao fato de que o Decreto nº 6.306/07 estabelece expressamente em seu artigo 2º, § 2º, a não incidência do Imposto sobre Operações de Crédito sobre as operações de crédito externo, embora as operações de câmbio necessárias ao eventual ingresso no país dos recursos captados junto a credor no exterior estejam sujeitas ao Imposto sobre Operações de Câmbio.

Por outro lado, deve-se observar que tal previsão não elide a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito sobre as operações em que cedentes sediados no Brasil concedam crédito para devedores domiciliados no exterior. Com efeito, em tal hipótese,

verifica-se a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, bem como do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as operações de câmbio eventualmente contratadas para a remessa ao exterior dos valores concedidos pela parte brasileira da operação.

Ao contrário do disposto em relação à impossibilidade de tributação cumulativa da mesma operação pelo Imposto sobre Operações de Crédito e pelo Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, não há na legislação em vigor qualquer impedimento em relação à cobrança do Imposto sobre Operações de Crédito de forma cumulativa com a exigência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre a operação de câmbio necessária à remessa dos valores decorrentes da operação de crédito ao exterior.

Justifica-se tal possibilidade de cumulação na medida em que, como explorado anteriormente, trata-se da incidência de dois tributos distintos (embora previstos no mesmo inciso do artigo 153 da Constituição Federal de 1988), com critérios materiais absolutamente diversos (operações de crédito e de câmbio).

### **1.5.2.3 Critério temporal**

No que se refere ao critério temporal da regra-matriz do Imposto sobre Operações de Crédito, a Lei nº 5.143/66 estabelece, em seu artigo 1º, inciso I, que se considera ocorrido o fato gerador do tributo, em relação às operações de crédito que tenham como cedentes instituições financeiras, na entrega do respectivo valor ou de sua colocação à disposição do interessado.

Nessa mesma linha, também o artigo 13, § 1º, da Lei nº 9.779/99, dispõe, em relação às operações de crédito que apresentem pessoas não financeiras como cedentes, que o fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito considera-se ocorrido na data da concessão do crédito.

Desse modo, tem-se que a relação trazida pelo artigo 3º, § 1º, do Decreto nº 6.306/07 acerca dos eventos caracterizadores do critério temporal da regra-matriz do Imposto sobre Operações de Crédito está em linha com as correspondentes bases legais, na medida em que apenas esclarece, com maiores detalhes, as situações que correspondem, nas diversas operações de crédito, às mencionadas entregas ou colocação dos recursos à disposição dos interessados. Exceção é feita, contudo, ao previsto no inciso VI do referido dispositivo, que prevê como critério-material da regra-matriz do Imposto sobre Operações de Crédito a data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados.

Isso porque, conforme se detalhará no quarto capítulo da presente dissertação, a novação de determinada operação não representa, necessariamente, uma nova operação de crédito, de forma que não há de se falar, em tal cenário, na ocorrência do critério material da regra-matriz do tributo e, muito menos, na verificação de seu critério temporal.

#### **1.5.2.4 Critério pessoal**

Como se sabe, o critério pessoal da regra-matriz tributária identifica os sujeitos, ativo e passivo, da relação tributária, que não se confundem, no caso do Imposto sobre Operações de Crédito, com os sujeitos ativo e passivo (credor e devedor) da operação de crédito estabelecida.

Nesse sentido, como mencionado, a Constituição Federal de 1988 outorga, em seu artigo 153, inciso V, competência para a União instituir o referido tributo. Conseqüentemente, é justamente a União que se caracteriza como sujeito ativo para fins de determinação do critério pessoal da regra-matriz de tal imposto.

Com relação ao sujeito passivo, há de se destacar que, ainda que se caracterizem como tal os tomadores de crédito, a legislação de regência do Imposto sobre Operações de Crédito atribui às instituições financeiras e às pessoas jurídicas não financeiras, conforme o caso, a responsabilidade pela cobrança do imposto e por seu recolhimento ao Tesouro Nacional.

#### **1.5.2.5 Critério quantitativo**

No que tange ao critério quantitativo da regra-matriz do Imposto sobre Operações de Crédito, destaca-se que sua composição se dá por dois elementos, a saber: a base de cálculo e a alíquota aplicável a cada operação.

Em relação à base de cálculo do tributo, observa-se que, em regra, esta corresponderá ao valor entregue ou colocado à disposição do tomador do crédito, observadas, naturalmente, eventuais particularidades das correspondentes operações de crédito, como a liberação dos valores de forma parcelada, por exemplo. Nesse sentido, dispõe expressamente o artigo 2º da Lei nº 8.894/94, regulamentado pelo artigo 7º do Decreto nº 6.306/07, tanto para as operações que apresentem como credores instituições financeiras,

como também para as operações que tenham em seu polo ativo pessoas jurídicas não financeiras.

Nota-se, desse modo, que inexistem importantes controvérsias acerca da base de cálculo do Imposto sobre Operações de Crédito, sobretudo em razão da vedação estabelecida pela Constituição Federal de 1988 – alterando as previsões constantes nos textos constitucionais anteriores – de que Poder Executivo altere a base de cálculo do Imposto sobre Operações de Crédito por meio da edição de ato infralegal.

Assim, em relação à base de cálculo do Imposto sobre Operações de Crédito, a única observação que se mostra mais relevante diz respeito às operações em que não há definição do valor do principal a ser utilizado pelo tomador dos recursos, ou seja, as comumente denominadas “linhas de crédito”.

Com efeito, em tais situações, a legislação em vigor estabelece que a base de cálculo do imposto corresponderá ao somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, esclarecendo, o Decreto nº 6.306, ainda, que deverão ser computados em tal somatório os encargos contratualmente estabelecidos.

No que se refere à alíquota do Imposto sobre Operações de Crédito, a Lei nº 8.894/94 estabelece, em seu artigo 1º, que o tributo em questão será cobrado à alíquota máxima de 1,5%. Ocorre que, como anteriormente mencionado, o Poder Executivo pode, por força de expressa previsão constitucional, alterar a alíquota do referido imposto, nas condições e limites legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, nos últimos anos, inúmeras foram as alterações conduzidas pelo Poder Executivo, servindo-se de tal faculdade constitucional, em relação à alíquota do Imposto sobre Operações de Crédito. Como se detalhará no terceiro capítulo deste estudo, diversas foram as alterações efetuadas nos últimos anos na legislação de regência do Imposto sobre Operações de Crédito com propósitos de intervenção sobre o domínio econômico, especialmente no que se refere à condução da política monetária e do controle dos índices de consumo e inflacionários.

Sem prejuízo da análise que se desenvolverá adiante, observa-se que, atualmente, o Imposto sobre Operações de Crédito incide, em regra, à alíquota de 0,0041% ao dia, no

caso de créditos tomados por pessoas jurídicas, e à alíquota de 0,0082% ao dia, no caso de créditos tomados por pessoas físicas<sup>60</sup>.

Destaca-se, contudo, que tal incidência às alíquotas “gerais” é complementada pela tributação adicional das operações pelo Imposto sobre Operações de Crédito à alíquota de 0,38%, incidente independentemente do prazo da operação contratada, nos termos do artigo 8º, § 5º, do Decreto nº 6.306/07. Tal incidência, comumente denominada “complementar”, é extremamente controversa, considerando que, como se observará no terceiro capítulo, foi pautada na necessidade do Poder Executivo em dispor de uma fonte de arrecadação substituta para a CPMF.

Por fim, ainda com relação ao critério quantitativo do Imposto sobre Operações de Crédito, importa observar que, a despeito de tais previsões gerais de incidência e de imposição de tributação “complementar”, determinadas operações de crédito – listadas de forma taxativa no artigo 8º do Decreto nº 6.306/07 – estão beneficiadas, atualmente, pela alíquota zero do Imposto sobre Operações de Crédito, em razão de específica opção do Poder Executivo. É o caso, por exemplo, das operações de crédito rural ou à exportação.

Ressalva-se, por oportuno, que tais operações sujeitas à alíquota zero do Imposto sobre Operações de Crédito não devem ser equiparadas às isenções dispostas no artigo 9º do aludido decreto, de forma que, como já exposto, o Poder Executivo está autorizado a majorar, a qualquer tempo, a alíquota do imposto sobre tais operações até o limite máximo de 1,5%.

## **1.6 Imposto sobre Operações de Câmbio**

### **1.6.1 O conceito de “operação de câmbio”**

No que se refere ao Imposto sobre Operações de Câmbio, importa observar que o núcleo de sua hipótese de incidência é definido pelo acréscimo da expressão *de câmbio* ao termo *operações*. Essencial, portanto, que se esclareça o conceito da referida expressão antes que se passe ao exame específico da regra-matriz de incidência do referido imposto.

---

<sup>60</sup> A aplicação de tais alíquotas gerais também deverá considerar as características e particularidades de cada operação de crédito, sendo que, em determinadas hipóteses (como é o caso das aludidas “linhas de crédito”), sua aplicação sequer ocorre em bases diárias. Assim, as alíquotas específicas do Imposto sobre Operações de Crédito para cada operação devem ser verificadas, atualmente, nos artigos 7º e 8º do Decreto nº 6.306/07.

O vocábulo *câmbio* é definido pelo Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa, entre outras acepções, como o “ato ou efeito de cambiar”, a “ação ou efeito de permutar algo por outra coisa” e, na seara econômica, a “operação financeira centrada na compra, venda ou troca da moeda de um país pela de outro”<sup>61</sup>.

A referência à acepção econômica do termo *câmbio* é reforçada, no âmbito legal, pela doutrina comercial. Nesse sentido, MENDONÇA conceitua o vocábulo em questão como o poder de compra apresentado pela moeda de certo país em relação à moeda de outro<sup>62</sup>. Por seu turno, VERÇOSA pontua que, nas operações de câmbio, verifica-se, obrigatoriamente, a presença de duas moedas distintas, que são permutadas por seus titulares<sup>63</sup>.

Diante das definições apresentadas pela doutrina comercial, MOSQUERA pondera que o vocábulo *câmbio* acaba por representar, em essência, o comércio de dinheiro (moeda de diferentes países), que, como qualquer mercadoria, passa a apresentar custo e preço. Com base em tal entendimento, o autor qualifica as operações de câmbio, para fins de incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio, como os negócios jurídicos consistentes na entrega de uma determinada moeda a alguém em contrapartida de outra moeda recebida<sup>64</sup>.

A caracterização das operações de câmbio como verdadeiro comércio de moeda (como mercadoria) é reforçado, ainda, pelo glossário elaborado pelo BACEN, o qual, ao definir os contratos de câmbio, faz referência aos instrumentos firmados entre vendedores e compradores de moeda estrangeira, “no qual são estabelecidas as condições sob as quais se realiza a operação de câmbio. Como exemplos dessas condições estão os nomes do comprador e do vendedor, a moeda negociada e a taxa de câmbio”<sup>65</sup>.

Com fulcro em tais posicionamentos, esclarece-se o núcleo da hipótese de incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio, pelo qual se conclui pela possibilidade de que o

---

<sup>61</sup> MICHAELIS. *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2015, s.v. *câmbio*.

<sup>62</sup> MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. V. 5, 2. Parte. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970, p. 236.

<sup>63</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Notas sobre o Sistema de Controle de Câmbio no Brasil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano XXIX, n. 78, 1990, p. 25.

<sup>64</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 121.

<sup>65</sup> Glossário de definições e termos elaborado pelo BACEN (BRASIL. Banco Central (BACEN). *Glossário completo*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/GlossarioLista.asp?idioma=P>>. Acesso em: 05 jun. 2016).



aludido tributo seja instituído sobre os negócios de compra e venda de moeda estrangeira envolvendo dois ou mais agentes econômicos.

Em particular, destaca-se que a incidência do imposto pode se dar sobre as diferentes espécies de operação de câmbio – como o denominado “câmbio manual” e o dito “câmbio sacado” – desde que tais espécies, independentemente de suas denominações comerciais e características operacionais, efetivamente correspondam à entrega de certa moeda a alguém em contrapartida do recebimento de outra moeda. É essa premissa, portanto, que norteia o exame da regra-matriz de incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio, especialmente de seu critério material.

## **1.6.2 Regra-matriz de incidência**

### **1.6.2.1 Critério material**

Em linha com o quanto anteriormente exposto, tem-se que o critério material do Imposto sobre Operações de Câmbio é a consecução de operações de câmbio, ou seja, a realização de negócios jurídicos que impliquem na entrega por determinado agente de certa moeda em contrapartida ao recebimento de outra.

Nessa linha, o CTN prevê como fato gerador do Imposto sobre Operações de Câmbio, em seu artigo 63, inciso II, a “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”.

Embora, em princípio, a determinação de tal critério material seja bastante simples, dúvidas surgem em relação à observância de tal critério pelas denominadas operações simultâneas (“simbólicas”) de câmbio.

Com efeito, conforme se detalhará no quarto capítulo deste estudo, a incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio estabelecida em diferentes incisos do artigo 15-B do Decreto nº 6.306/07 é bastante controversa, ensejando questionamentos em relação à sua constitucionalidade e legalidade.

### **1.6.2.2 Critério espacial**

Nos termos detalhados em relação ao critério espacial do Imposto sobre Operações de Crédito, observa-se que, também no que se refere ao Imposto sobre Operações de Câmbio, as Leis nº 5.143/66 e nº 8.894/94 não dispõem expressamente sobre o critério espacial da regra-matriz do referido imposto.

Conseqüentemente, como exposto, deve-se identificar, para ambas as situações, todo o território nacional como critério espacial, uma vez que, na ausência de tal previsão específica, o campo de abrangência do tributo deve ser equiparado à jurisdição de eficácia e validade das leis que o instituíram (no caso, todo o território brasileiro).

### **1.6.2.3 Critério temporal**

No que tange ao critério temporal do Imposto sobre Operações de Câmbio, há de se destacar que não há no plano legal infraconstitucional qualquer referência à sua determinação. Com efeito, as Leis nº 5.143/66 e nº 8.894/94 nada dispõem acerca do momento em que se considera ocorrido o negócio jurídico passível de tributação pelo referido imposto.

Assim, a indicação do critério temporal em questão ocorre de forma expressa apenas na regulamentação do Imposto sobre Operações de Câmbio editada pelo Poder Executivo. Nesse sentido, o artigo 11, § único, do Decreto nº 6.306/07, vigente atualmente, dispõe que se considera ocorrido o fato gerador do imposto no ato da liquidação da operação de câmbio.

A leitura do dispositivo em questão pode levar ao entendimento de que, no plano legal, a indicação do critério temporal do Imposto sobre Operações de Câmbio estaria disposta no artigo 5º da Lei nº 8.894/94, conjuntamente com o correspondente critério quantitativo. Isso porque o artigo em questão prevê que tal imposto “será cobrado à alíquota de vinte e cinco por cento sobre o valor de liquidação da operação cambial”.

Contudo, não parece razoável o raciocínio em questão. De fato, o princípio da legalidade tributária, disposto no artigo 150 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 97 do CTN, exige que o critério temporal, essencial para que o contribuinte tenha pleno conhecimento em relação ao nascimento da obrigação tributária, esteja expressamente e objetivamente previsto no texto legal.

Deste modo, o fato de o artigo 5º da Lei nº 8.894/94 mencionar a liquidação da operação de câmbio ao definir o critério quantitativo do Imposto sobre Operações de Câmbio não faz, por si só, que também o critério temporal esteja legalmente definido. Até porque, o legislador poderia muito bem ter preservado tal critério quantitativo e optado por eleger outro evento como critério temporal para fins de incidência do tributo, como o momento da contratação da operação de câmbio ou de seu eventual registro junto aos órgãos regulatórios competentes, como o BACEN, por exemplo.

Daí porque, acertados os apontamentos de MOSQUERA<sup>66</sup> e NOVAIS<sup>67</sup> quanto à inconstitucionalidade, atualmente, da tributação das operações de câmbio pelo Imposto sobre Operações de Câmbio, tendo em vista que, como exposto, não só inexistente no plano legal disposição relativa ao critério temporal do tributo – essencial para a adequada e completa definição de sua regra-matriz –, como também pelo fato de que, ao estabelecer o critério em questão por meio de ato infralegal, o Poder Executivo claramente excedeu às competências que lhe foram outorgadas pela Constituição Federal de 1988, que, como assinalado, apenas lhe atribuiu competência para regulamentar as disposições legais referentes ao Imposto sobre Operações de Câmbio, além de fixar as suas alíquotas, nos limites e condições legalmente estabelecidos.

#### **1.6.2.4 Critério pessoal**

Tal qual acima exposto em relação ao Imposto sobre Operações de Crédito, também o Imposto sobre Operações de Câmbio apresenta a União como sujeito ativo para fins de determinação do critério pessoal da regra-matriz de tal imposto, tendo em vista a competência outorgada pelo artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 a tal ente federativo para instituir o tributo em questão.

No que tange ao sujeito passivo, o artigo 6º da Lei nº 8.894/94 estabelece que se caracterizam como tal os compradores ou vendedores da moeda estrangeira na operação referente a transferência financeira para ou do exterior, respectivamente.

---

<sup>66</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 154-155.

<sup>67</sup> NOVAIS, Raquel Ribeiro. *Análise das normas de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Títulos e Valores Mobiliários*. 1992. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992, p. 97.

Destaca-se, contudo, que, também em relação ao Imposto sobre Operações de Câmbio, a responsabilidade pelo recolhimento do tributo é atribuída a terceiro diverso do contribuinte do imposto. Com efeito, nos termos da legislação em vigor, são responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional as instituições autorizadas a operar no mercado de câmbio.

#### **1.6.2.5 Critério quantitativo**

Como exposto no item referente ao critério temporal da regra-matriz do Imposto sobre Operações de Câmbio, o critério quantitativo de tal tributo está legalmente previsto no *caput* do artigo 5º da Lei nº 8.894/94, que estabelece como base de cálculo do imposto o valor de liquidação da correspondente operação de câmbio, sobre a qual o Imposto sobre Operações de Câmbio incidirá à alíquota máxima de 25%.

Ocorre que, servindo-se da faculdade outorgada pela Constituição Federal de 1988, inúmeras foram as alterações realizadas pelo Poder Executivo em relação à alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio nos últimos anos.

Como se demonstrará no terceiro capítulo, o Imposto sobre Operações de Câmbio desponta, entre os quatro tributos cuja competência foi outorgada à União pelo artigo 153, inciso V, do texto constitucional, como o instrumento adotado com maior frequência na condução de políticas econômicas, como se pode observar, inclusive, pelas inúmeras e sucessivas alterações realizadas nos artigos 15 e 15-B do Decreto nº 6.306/07 desde sua edição, bem como pelas diferentes e específicas alíquotas do tributo ora vigentes em razão dos diferentes propósitos que justificam as correspondentes operações de câmbio.

De fato, embora as operações de câmbio estejam, em regra, sujeitas atualmente à tributação pelo Imposto sobre Operações de Câmbio à alíquota de 0,38%, destaca-se a alíquota de 6,38% aplicável às operações de câmbio relacionadas à aquisição no exterior de bens e serviços por meio de cartões de crédito e débito, bem como a alíquota zero do imposto aplicável aos investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros.

## 1.7 Imposto sobre Operações de Seguro

### 1.7.1 O conceito de “operação de seguro”

O núcleo da hipótese de incidência do Imposto sobre Operações de Seguro é alcançado por meio do acréscimo da expressão *de seguro* ao termo *operações*, previamente analisado, de forma que a revisão conceitual da referida expressão mostra-se pertinente para que se avance ao exame específico da regra-matriz de incidência do aludido tributo.

De acordo com o Dicionário Michaelis da Língua Portuguesa, seguro corresponde ao

[...] contrato pelo qual uma das partes (o segurador) se obriga a pagar à outra (o segurado) renda, capital ou indenização em caso de incêndio, acidente, desemprego, roubo, doença etc., ou a pagar uma quantia estipulada aos herdeiros, em caso de seu falecimento. O segurado, por sua vez, se obriga ao pagamento de prêmio ao segurador<sup>68</sup>.

Assim, diferentemente dos vocábulos *crédito* e *câmbio*, que, como analisado, apresentam conotações próprias nos âmbitos comercial e econômico, sendo, portanto, adotadas e adaptadas pelo universo jurídico, nota-se que a expressão *seguro* apresenta, de partida, evidente conotação legal.

Nesse sentido, o Código Civil prevê que o contrato de seguro é aquele pelo qual “o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”. Em sentido absolutamente semelhante, o glossário de termos securitários elaborado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) define seguro como “contrato mediante o qual uma pessoa denominada seguradora, [sic] se obriga, mediante o recebimento de um prêmio, a indenizar outra pessoa, denominada segurado, do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato”<sup>69</sup>.

Também a doutrina indica um conceito bastante similar para os contratos de seguro. Nessa linha, PEREIRA<sup>70</sup> destaca tratar-se de um contrato bilateral, mediante o qual o segurador, em contrapartida ao recebimento de um prêmio, assume a obrigação de

<sup>68</sup> MICHAELIS. *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2015, s.v. *seguro*.

<sup>69</sup> Glossário de definições e termos elaborado pela SUSEP (BRASIL. Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). *Glossário*. Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/glossario>>. Acesso em: 20 jul. 2016).

<sup>70</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. III. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 327.

indenizar o segurado ou a terceiros em virtude de prejuízos, contratualmente previstos, que venham a ocorrer no futuro.

Nesse contexto, observa-se inexistir na doutrina e na legislação importantes controvérsias acerca do conceito de seguro.

De fato, embora a legislação vigente apresente diversas espécies de contratos de seguro – todas sujeitas à regulamentação da SUSEP –, fato é que todos os contratos apresentam, como traço fundamental, a incerteza em relação ao evento futuro que potencialmente ensejará a obrigação de indenização pelo segurador ao segurado. Inexistindo tal incerteza, não há de se falar em um contrato de seguro e, conseqüentemente, na incidência do Imposto sobre Operações de Seguro.

Com efeito, como sintetizado por MOSQUERA<sup>71</sup>, o referido imposto há de incidir, nos termos da regra-matriz abaixo detalhada, sobre os negócios jurídicos em que certo agente, mediante remuneração de um prêmio, se obriga perante terceiro a indenizar prejuízos resultantes de riscos futuros contratualmente previstos.

## **1.7.2 Regra-matriz de incidência**

### **1.7.2.1 Critério material**

Conforme detalhado quando da conceituação da expressão *de seguro*, tem-se que o critério material do Imposto sobre Operações de Seguro é a realização de operações de seguro, assim entendidas, em linhas gerais, os negócios jurídicos em que determinado agente se obriga, mediante o recebimento, presente, de remuneração (prêmio) a indenizar a contraparte por potenciais e incertos danos e perdas futuras.

Nesse sentido, o fato gerador do Imposto sobre Operações de Seguro é definido pelo artigo 63, inciso III, do CTN como “a emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável”.

Nesse contexto, vale observar que, muito embora a Lei nº 5.143/66, em linha com a redação adotada pelo texto constitucional, estabeleça a incidência do referido tributo sobre as operações de seguro, o Decreto nº 6.306/07 prevê, ainda, sua incidência sobre as operações de resseguro.

---

<sup>71</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 122-123.

Não há de se falar, contudo, em ofensa ao princípio da legalidade ou em desrespeito pelo Poder Executivo à competência outorgada pela Constituição Federal de 1988. Isso porque, em que pesem determinadas controversas sobre o tema, prevalece, atualmente, o entendimento, já ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>72</sup>, de que os contratos de resseguro representam uma espécie do gênero contratos de seguro, referenciados pela Constituição Federal de 1988.

Por conseguinte, ao regulamentar as incidências estabelecidas Leis nº 5.143/66 e nº 8.894/94, o Decreto nº 6.306/07 estaria correto em detalhar não só a tributação pelo Imposto sobre Operações de Seguro das operações de seguro em sentido estrito, como também das operações de resseguro (sujeitas, inclusive, à alíquota zero de tal tributo, conforme legislação vigente).

#### **1.7.2.2 Critério espacial**

A leitura da Lei nº 5.143/66, que instituiu o Imposto sobre Operações de Seguro no ordenamento jurídico brasileiro, demonstra a inexistência em tal lei federal de previsão específica referente ao critério espacial da regra-matriz do referido tributo.

Daí porque, como exposto em relação ao Imposto sobre Operações de Crédito e ao Imposto sobre Operações de Câmbio, equipara-se o critério espacial do Imposto sobre Operações de Seguros à jurisdição de eficácia e validade da Lei nº 5.143/66 que o instituiu, ou seja, todo o território brasileiro.

#### **1.7.2.3 Critério temporal**

Diferentemente do critério temporal da regra-matriz do Imposto sobre Operações de Câmbio, o critério temporal referente ao Imposto sobre Operações de Seguros está legalmente estabelecido, não ensejando, assim, controvérsias a respeito de sua determinação.

---

<sup>72</sup> Nesse sentido, posicionou-se o STJ, no âmbito do RE 1.170.057/MG (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.170.057/MG*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 17 dez. 2013. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe, 13 fev. 2014).

Nesse sentido, o artigo 1º, inciso II, da Lei nº 5.143/66 estabelece que o fato gerador do Imposto sobre Operações de Seguro se verifica quando do recebimento do prêmio do correspondente negócio jurídico.

#### **1.7.2.4 Critério pessoal**

Diante da competência conferida pela Constituição Federal de 1988 à União para instituição do Imposto sobre Operações de Seguro, nota-se que, em relação ao critério pessoal da regra-matriz de tal tributo, caracteriza-se a União como sujeito ativo da relação tributária.

No que tange ao correspondente sujeito passivo, estabelece o artigo 4º da Lei nº 5.143/66 que são contribuintes do Imposto sobre Operações de Seguro – e, assim, sujeitos passivos para fins de determinação do critério pessoal da respectiva regra-matriz – os segurados, ainda que, por patente facilidade operacional, a legislação em vigor atribua ao segurador ou às instituições financeiras a quem este encarregar da cobrança dos prêmios a responsabilidade pela exigência do imposto e por seu recolhimento ao Tesouro Nacional.

#### **1.7.2.5 Critério quantitativo**

No que se refere ao critério quantitativo da regra-matriz do Imposto sobre Operações de Seguro, cumpre destacar que o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 5.143/66 prevê que a base de cálculo do imposto em questão corresponde ao valor global dos prêmios recebidos em cada mês.

Contudo, embora tal dispositivo não tenha sido objeto de revogação expressa, destaca-se que o artigo 64, inciso III, do CTN prevê, em redação reproduzida pelo Decreto nº 6.306/07, que a base de cálculo do Imposto sobre Operações de Seguro corresponde simplesmente ao valor do prêmio.

A correspondência da base de cálculo trazida pelo CTN como atual critério quantitativo do Imposto sobre Operações de Seguro não só mostra-se a mais adequada por ter sido estabelecida em lei posterior – justificando, assim, a aludida interpretação pela revogação tácita do disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 5.143/66 –, como também por individualizar a base de cálculo do imposto de acordo com as correspondentes operações de seguro e negócios jurídicos (até porque, como visto, apresentam contribuintes



específicos), sem agrupar os prêmios recebidos no mês pelo segurador, mero responsável tributário pelo recolhimento do tributo ao Tesouro Nacional.

Com relação à alíquota do Imposto sobre Operações de Seguro, prevê o artigo 15 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, sua incidência máxima sobre a aludida base de cálculo em percentual correspondente a 25%.

Contudo, também em relação a tal imposto, o Poder Executivo, no uso da faculdade lhe conferida pelo texto constitucional, fixou alíquotas inferiores a tal limite, sendo que, atualmente, o Imposto sobre Operações de Seguro é exigido à alíquota de 6,38% sobre a maior parte das operações de seguro.

Não obstante, dado o aspecto indutor das normas de regência do referido imposto, a legislação em vigor estabelece alíquotas reduzidas, em relação a tal alíquota geral, para certas operações de seguro. É o caso, por exemplo, da alíquota de 2,38% aplicável às operações de seguros privados de assistência à saúde e da alíquota zero incidente sobre o seguro obrigatório, vinculado a financiamento de imóvel habitacional, realizado por agente do Sistema Financeiro de Habitação, bem como sobre as aludidas operações de resseguro.

## **1.8 Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários**

### **1.8.1 O conceito de “operações relativas a títulos ou valores mobiliários”**

Em linha com o quanto exposto anteriormente em relação aos demais tributos previstos no artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988, tem-se que a determinação do núcleo da hipótese de incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários é determinado por meio do acréscimo da expressão *relativa a títulos ou valores mobiliários* ao termo *operação*. Evidente, portanto, a importância do exame da aludida expressão.

Nesse contexto, vale observar que, em evento específico sobre os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, coordenado por Ives Gandra da Silva Martins, concluiu-se que os termos *títulos mobiliários* e *valores mobiliários* apresentam conceitos distintos para fins de incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, sendo os *títulos mobiliários* compreendidos como títulos de crédito e os *valores mobiliários* entendidos

como “direitos resultantes de investimentos, dotados de circulabilidade, corporificados num instrumento ou registrados escrituralmente”<sup>73</sup>.

Na medida em que o texto constitucional outorga competência à União para tributar as operações envolvendo títulos ou valores mobiliários, a distinção em questão acaba por ampliar de forma significativa o escopo do imposto em questão. De fato, o Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários apresentaria um campo de incidência significativamente mais restrito caso os termos *títulos mobiliários* e *valores mobiliários* fossem tidos como sinônimos.

Nessa linha, COMPARATO destaca a diferença funcional entre os títulos de crédito (como são considerados, como mencionado, os títulos mobiliários) e os valores mobiliários. Segundo o autor, os títulos de crédito correspondem a instrumentos de pagamento ou de prestação; por outro lado, os valores mobiliários constituem títulos de investimento ou de exercício do controle empresarial<sup>74</sup>. Posição semelhante é apresentada por CARVALHOSA ao observar a inexistência de qualquer correlação entre os títulos de crédito e os valores mobiliários, ainda que, como reconhecido pelo autor, os valores mobiliários possam, eventualmente, revestir-se de certas características próprias dos títulos de créditos<sup>75</sup>.

Nota-se, assim, a importância de que os termos *título de crédito* e *valor mobiliários* sejam conceituados de forma segregada para que se obtenha a adequada determinação do núcleo da hipótese de incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

No que se refere especificamente ao conceito de “título de crédito”, destaca-se a definição apresentada por VIVANTE, adotada pelo atual artigo 887 do Código Civil. Com efeito, servindo-se da definição em questão, MARTINS indica que título de crédito corresponde, fundamentalmente, ao documento necessário para que se possa exercer o direito de crédito, literal e autônomo, indicado no próprio título<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Contribuições sociais*. São Paulo: Resenha Tributária; Centro de Extensão Universitária, 1992, p. 583.

<sup>74</sup> COMPARATO, Fabio Konder. *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 19.

<sup>75</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

<sup>76</sup> MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 5.

No mesmo sentido, COELHO define os títulos de crédito como documentos representativos de obrigações pecuniárias, destacando como elementos fundamentais a carturalidade, a literalidade e a autonomia<sup>77</sup>.

Analisando o conceito do termo *título mobiliário* para fins de determinação da hipótese de incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, MOSQUERA os define como os “documentos indispensáveis que representam e mencionam direitos e/ou obrigações pecuniárias”<sup>78</sup>.

No que tange ao conceito de “valor mobiliário”, destaca-se o entendimento adotado por EIZIRIK, segundo o qual os valores mobiliários correspondem não só aos contratos legalmente caracterizados como tal, mas, também, a qualquer contrato de investimento oferecidos ao público que “aplica os recursos na expectativa de obter lucro, não tendo, no entanto, controle direto sobre o empreendimento, uma vez que o responsável pelo sucesso do negócio é o empreendedor”<sup>79</sup>.

Por seu turno, MATTOS FILHO conceitua os valores mobiliários como “o investimento oferecido ao público, sobre o qual o investidor não tem controle direto, cuja aplicação é feita em dinheiro, bens ou serviço, na expectativa de lucro, não sendo necessária a emissão do título para a materialização da relação obrigacional”<sup>80</sup>.

Consequentemente, considerando-se os conceitos acima referentes aos títulos de crédito (títulos mobiliários) e aos valores mobiliários, tem-se que a incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários pode se dar, conforme regramatrix abaixo detalhada, sobre as operações envolvendo documentos representativos de direitos e obrigações pecuniárias, como também sobre as operações que tenham por objeto investimento oferecido ao público, em que o investidor apresente expectativa de lucro, embora não exerça o controle do negócio investido.

---

<sup>77</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 213-216.

<sup>78</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 126.

<sup>79</sup> EIZIRIK, Nelson. *Reforma das S.A & do Mercado de Capitais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 159-160.

<sup>80</sup> MATTOS FILHO, Ary Oswaldo. O conceito de valor mobiliário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XXIV, v. 59, 1985, p. 49.

## **1.8.2 Regra-matriz de incidência**

### **1.8.2.1 Critério material**

Conforme acima concluído, o Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários apresenta como critério material de sua regra-matriz de incidência a consecução de operações de negócios jurídicos relativos ou que tenham por objeto títulos ou valores mobiliários, assim definidos, em linhas gerais, os documentos representativos de direitos e obrigações pecuniárias (em especial, os títulos de crédito) e a negócios jurídicos, objetivo de oferta ao público e ao mercado.

Nesse sentido, o fato gerador do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários é apresentado pelo artigo 63, inciso IV do CTN, como a emissão, transmissão, pagamento ou resgate de títulos ou valores mobiliários.

### **1.8.2.2 Critério espacial**

Assim como verificado em relação aos demais impostos previstos no artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 8.894/94 não dispõe expressamente acerca do critério espacial da regra-matriz do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Por conseguinte, também para o tributo em questão, tem-se a identificação do critério espacial de sua regra-matriz à jurisdição de eficácia e validade da Lei nº 8.894/94, que, como lei federal, vigora em todo o território brasileiro.

### **1.8.2.3 Critério temporal**

No que se refere à identificação do critério temporal do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, observa-se que, como destacado por MOSQUERA<sup>81</sup> e NOVAIS<sup>82</sup>, a despeito de o CTN elencar, em seu artigo 63, IV,

---

<sup>81</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 157.

momentos passíveis de adoção pelo legislador ordinário como critérios temporais da regra-matriz do referido imposto, fato é que, até o presente momento, tal eleição não foi feita por meio de lei ordinária.

Assim, embora o artigo 25 do Decreto nº 6.306/07, ao regulamentar a incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, estabeleça, em linha com a aludida previsão do CTN, que tal tributo tem como fato gerador a aquisição, cessão, resgate, repactuação ou pagamento para liquidação de títulos e valores mobiliários, é de se concluir que a referida ausência de definição do critério temporal em questão em lei ordinária enseja clara afronta ao princípio da legalidade tributária, disposto no artigo 150 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 97 do CTN, bem como caracteriza evidente excesso no exercício pelo Poder Executivo da competência que lhe foi outorgada pelo texto constitucional.

#### **1.8.2.4 Critério pessoal**

Tendo em vista a competência outorgada pelo artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 à União para instituição do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, tem-se que, no que se refere ao critério pessoal da regra-matriz do imposto em questão, a União é, naturalmente, o sujeito ativo da correspondente obrigação tributária.

Em relação ao respectivo sujeito passivo, cumpre destacar uma particularidade disposta na legislação de regência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários: Lei nº 8.894/94 prevê em seu artigo 3º, incisos II e III, que são contribuintes do tributo os adquirentes de títulos e valores mobiliários e os titulares de aplicações financeiras, com exceção das situações em que o valor do pagamento para a liquidação das operações de aquisição, resgate, cessão ou repactuação relativas a títulos e valores mobiliários for inferior a 95% do valor inicial da operação, hipótese em que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN são legalmente definidas como contribuintes do aludido imposto.

---

<sup>82</sup> NOVAIS, Raquel Ribeiro. *Análise das normas de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Títulos e Valores Mobiliários*. 1992. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992, p. 136.

No que tange à responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários ao Tesouro Nacional, o Decreto-Lei nº 1,783, de 18 de abril de 1980, regulamentado pelo artigo 27 do Decreto nº 6.306/07, atribui tal condição de responsável tributário às instituições autorizadas a operar na compra e venda de títulos e valores mobiliários.

Especificamente em relação às operações envolvendo fundos de investimento, vale observar, ainda, a responsabilidade tributária genericamente atribuída pelo artigo 28 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2011, à pessoa jurídica que intermediar recursos, junto a clientes, para efetuar aplicações em fundos administrados por outra pessoa jurídica pela retenção e pelo recolhimento dos impostos e das contribuições eventualmente aplicáveis, entre os quais é possível que se enquadre o Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

#### **1.8.2.5 Critério quantitativo**

Como detalhado anteriormente, o critério quantitativo da regra-matriz tributária é alcançado por meio da identificação da base de cálculo e da alíquota do tributo. Nesse sentido, vale observar que a base de cálculo e a alíquota máxima do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários estão previstas nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.894/94.

Nesse sentido, os dispositivos em questão estabelecem que a base de cálculo do referido tributo é o valor da operação relativa a títulos ou valores mobiliários, assim definidos os valores de aquisição, resgate, cessão ou repactuação das operações em questão.

Com relação à alíquota incidente sobre tal base de cálculo, o artigo 1º da Lei nº 8.894/94 estabelece que o Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia.

Não obstante, dado o aspecto indutor de tal imposto e a faculdade conferida pela Constituição Federal de 1988 ao Poder Executivo para fixar, nos limites e condições legalmente estabelecidos, a alíquota do imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, observa-se que, ao longo do tempo, inúmeras foram as alterações realizadas, fixando-se alíquotas diferenciadas de acordo, sobretudo, com a natureza das operações e dos correspondentes prazos de investimento.

Com efeito, a análise das alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários ora consolidadas no Decreto nº 6.306/07 demonstram, claramente, o exercício pelo Poder Executivo da referida faculdade. A título exemplificativo, destacam-se a sistemática de alíquotas regressivas aplicável às operações realizadas no mercado de renda fixa e a alíquota zero aplicável às operações efetuadas por fundos e clubes de investimento.

É de se ressaltar, contudo, a inconstitucionalidade das alterações realizadas pelo Poder Executivo, após o advento da Lei nº 8.931, de 20 de janeiro de 1995, em relação à fixação da alíquota do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários em percentual superior a 0%.

Isso porque o artigo 76, § 6º, de tal normativo prevê expressamente a redução a zero da alíquota do “IOF” incidente sobre operações com títulos e valores mobiliários de renda fixa e renda variável.

Embora tal dispositivo empregue a abreviatura *IOF*, que, como já explanado, mostre-se inadequada e em desacordo com a competência outorgada pelo artigo 153, inciso V, da Constituição Federal à União, parece claro que suas disposições referem-se ao Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Dessa forma, sendo a Lei nº 8.931/95 posterior à Lei nº 8.894/94, é possível concluir que, para as operações envolvendo títulos e valores mobiliários de renda fixa e renda variável, a alíquota máxima do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários prevista na legislação vigente é zero.

Assim, em que pese a desnecessária previsão do § 7º de tal artigo 76 no sentido de que a aludida alíquota zero não prejudica a faculdade do Poder Executivo em alterar a alíquota do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – desnecessária porque, decorrendo de expressa previsão constitucional, tal faculdade não poderia, naturalmente, ser restringida por meio de lei ordinária –, nota-se que a fixação pelo Poder Executivo de alíquota do tributo em percentual superior a zero para as operações envolvendo com títulos e valores mobiliários de renda fixa e renda variável afrontaria o limite máximo estabelecido pela Lei nº 8.931/95.

Como se destacou anteriormente, o texto constitucional autoriza a fixação de alíquotas nas condições e limites legalmente estabelecidos, de forma que, como aponta MOSQUERA, sendo tal limite máximo equivalente a zero, qualquer exigência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários com base em alíquota superior

a tal percentual – como as incidências previstas atualmente nos artigos 29 e 32 do Decreto nº 6.306/07, por exemplo – é absolutamente inconstitucional<sup>83</sup>.

No mesmo sentido, é de se questionar a legalidade das regras específicas introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro em relação à incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre operações envolvendo instrumentos derivativos, conforme detalhado no quarto capítulo desta dissertação.

---

<sup>83</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 158-159.



## 2 A FUNÇÃO INDUTORA DOS IMPOSTOS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO, SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS

O papel do Estado brasileiro em relação à ordem econômica e social se modificou em diferentes oportunidades ao longo do último século. Como sintetizado por BARROSO, partiu-se de uma atuação mínima do Estado no início do século passado, em verdadeiro estágio de liberalismo puro, passando-se por um Estado preponderantemente social e intervencionista após as grandes guerras, até que se alcançasse, já no final do século, o denominado Estado Neoliberal, no qual, embora a atuação do Estado tenha se atenuado, a proteção dos ditos direitos difusos surge como traço característico<sup>84</sup>.

Nesse contexto, independentemente da classificação doutrinária adotada para qualificação das constituições brasileiras no último século – em especial, da Constituição Federal de 1988 –, é pacífico o entendimento de que a atuação do Estado em relação à ordem econômica e social, como prevista no atual texto constitucional, não é uma atuação neutra. De fato, inúmeros são os dispositivos da Constituição Federal de 1988 que revelam o intuito do legislador constituinte em estabelecer uma nova ordem econômica e social no País – com efeito, até mesmo o preâmbulo da Carta vigente reforça a busca das disposições do texto constitucional pelo desenvolvimento econômico e por uma sociedade mais justa e igualitária, na qual os direitos sociais e individuais sejam indistintamente assegurados aos cidadãos brasileiros e estrangeiros.

Nessa linha, ao analisar a atuação do Estado no âmbito econômico, BERCOVICI caracteriza a atual constituição brasileira como uma “constituição dirigente”, uma vez que, como destacado pelo autor, o texto de 1988 não só estabelece as denominadas regras do jogo econômico, como também prevê um programa de transformações sociais e econômicas que devem orientar o processo econômico como um todo<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> BARROSO, Luís Roberto. Intervenção do Estado no domínio econômico. *Boletim de Direito Administrativo (BDA)*, São Paulo, v. 12, n. 4, p. 189-193, abr. 1996, p. 190-191.

<sup>85</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 208-211.

Dai porque, como pontuado por NUSDEO<sup>86</sup>, a atuação do Estado no âmbito econômico, conforme previsão do texto constitucional de 1988, não está restrita à correção de potenciais falhas de mercado. De fato, mais do que meramente suprir certas carências da atuação dos agentes econômicos privados, o Estado passa a exercer, sob a égide da Constituição Federal de 1988, um papel ativo sobre o domínio econômico, direcionando os comportamentos dos agentes privados em vista de determinados objetivos e propósitos sociais e econômicos específicos traçados no texto constitucional.

Assim, observa-se que, na presente ordem constitucional, o Estado abandona o comportamento neutro outrora privilegiado, passando a interferir no natural funcionamento do sistema econômico por meio de diferentes instrumentos e mecanismos conferidos pelo legislador constituinte aos diferentes entes federativos. Tal atuação intervencionista do Estado sobre o domínio econômico passa a ser considerada constitucionalmente legítima e necessária, desde que, como assinalado por GOUVÊA, tais atuações coincidam com valores e objetivos dispostos na Constituição Federal de 1988, não sendo suficiente, portanto, a mera alegação de extrafiscalidade<sup>87</sup>.

Nesse cenário, diversas são as tentativas da doutrina em classificar as formas e os instrumentos de atuação do Estado na seara econômica previstas no texto constitucional, destacando-se, entre tais estudos, a classificação apresentada por Eros Roberto Grau em trabalho acerca da Ordem Econômica na Constituição Federal de 1988<sup>88</sup>.

Em detalhado trabalho sobre o tema, o autor propõe que a intervenção do Estado no domínio econômico – assim entendida a atuação estatal relacionada à atividade econômica privada, ou seja, em sentido estrito – pode apresentar duas formas distintas, traduzidas em quatro modalidades fundamentais.

Em apertada síntese, a intervenção estatal pode se dar “no” domínio econômico, quando o Estado desenvolve atividades típicas de um agente econômico privado ou “sobre” o domínio econômico, nas situações em que o Estado exerce sua função de regulação prevista no texto constitucional.

---

<sup>86</sup> NUSDEO, Fabio. *Fundamentos para uma codificação do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 25.

<sup>87</sup> GOUVÊA, Marcus de Freitas. *A Extrafiscalidade no Direito Tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 279-280.

<sup>88</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: Interpretação e crítica*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 148-150.

Assim, tem-se a intervenção do Estado “no” domínio econômico quando o Estado assume o papel ordinário de um agente econômico por meio do exercício das atividades econômicas mediante regimes de monopólio ou de competição com os agentes econômicos privados.

Por seu turno, a intervenção “sobre” o domínio econômico se verifica quando o Estado introduz normas de caráter mandatório aos agentes privados, em papel de direção das atividades econômicas ou quando o Estado, servindo-se de instrumentos de indução, instiga os agentes econômicos privados a preferirem e exercerem determinados comportamentos e certas atividades econômicas. É sobre esta modalidade de intervenção sobre o domínio econômico (indução), portanto, que versa o presente estudo.

Como explanado nas premissas da presente dissertação, a intervenção sobre o domínio econômico por indução pode ser positiva ou negativa, ou seja, mediante a vinculação de certa oneração ou desoneração de ordem tributária a determinado comportamento ou atividade econômica.

Nessa linha, SOUZA assinala que a desoneração consiste na utilização do instrumento tributário para incentivar certos comportamentos, mediante a redução do correspondente ônus fiscal, com o propósito de alcançar determinados objetivos de política econômica do Estado. Por outro lado, destaca o autor, a oneração surge quando um instrumento tributário é empregado para desincentivar condutas, por meio do aumento do ônus tributário, com vistas aos aludidos objetivos de política econômica<sup>89</sup>.

Discorrendo sobre a modalidade de intervenção em questão, BARROSO<sup>90</sup> nos recorda que o exercício da indução pode se dar por meio da instituição de incentivos fiscais, pela realização de financiamentos públicos ou, ainda, mediante a fixação e alteração das alíquotas e demais normas de determinados tributos.

Fazendo referência especificamente ao Imposto de Importação (II), ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), e aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, objetos do presente estudo,

---

<sup>89</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 3.

Sobre o tema, destaca-se também: SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributação e indução econômica: os efeitos econômicos de um tributo como critério para sua constitucionalidade. In: FERRAZ, Roberto (Coord.). *Princípios e Limites da Tributação 2 – Os Princípios da Ordem Econômica e a Tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 139-164.

<sup>90</sup> BARROSO, Luís Roberto. Intervenção do Estado no domínio econômico. *Boletim de Direito Administrativo (BDA)*, São Paulo, v. 12, n. 4, p. 189-193, abr. 1996, p. 192.

BARROSO qualifica tal possibilidade de alteração de normas tributárias pelo Estado como um poderosíssimo instrumento de intervenção sobre o domínio econômico, notadamente em razão de os aludidos impostos estarem excepcionados, na visão do autor, da plena observância de certos princípios constitucionais de proteção dos contribuintes, como o princípio da legalidade e o princípio da anterioridade<sup>91</sup>.

Faz-se, portanto, necessário o exame da aplicação das limitações constitucionais ao poder de tributar em face de tal possibilidade de adoção pelo Estado de normas tributárias com função indutora, sobretudo no que se refere ao mencionado tratamento específico, mencionado por Luís Roberto Barroso, assegurado pela Constituição Federal de 1988 a certos tributos, como os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Isso porque, como indicado por ATALIBA na epígrafe da presente dissertação, embora o Estado possa se valer das normas tributárias para induzir determinados comportamentos com vistas aos objetivos sociais e econômicos dispostos na Constituição Federal de 1988, impera que tal exercício ocorra nos limites e nos termos autorizados pelo texto constitucional<sup>92</sup>.

## **2.1 Limitações constitucionais ao poder de tributar em face das normas tributárias com função indutora – Noções gerais**

Nos termos acima indicados, o legislador constituinte incluiu as normas tributárias com função indutora entre os mecanismos de intervenção do Estado na ordem econômica e social. Todavia, não há na Constituição Federal de 1988 regra que, diante do referido aspecto especial conferido às normas em questão, as exclua de forma expressa dos preceitos e cânones gerais do Direito Tributário.

Daí porque muito se discute nas doutrinas estrangeira e nacional se as normas tributárias com função indutora permaneceriam sujeitas às regras e princípios gerais do Direito Tributário ou se, ao contrário, se sujeitariam a regramento próprio e diverso, inclusive no que se refere à não sujeição às limitações constitucionais ao poder de tributar.

---

<sup>91</sup> BARROSO, Luís Roberto. Intervenção do Estado no domínio econômico. *Boletim de Direito Administrativo (BDA)*, São Paulo, v. 12, n. 4, p. 189-193, abr. 1996, p. 192.

<sup>92</sup> ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 152-153.

Nesse contexto, entre os autores favoráveis à sujeição das normas tributárias com função indutora ao regime jurídico aplicável às normas tributárias em geral – em especial, aos tributos com função exclusivamente arrecadatória –, destacam-se os posicionamentos apresentados por GONZÁLEZ, ATALIBA, CARVALHO, ROTHMANN, MACHADO e MACHADO SEGUNDO.

Nesse sentido, GONZÁLEZ<sup>93</sup> argumenta que um tributo dito “extrafiscal” é, desde o início, um tributo e, conseqüentemente, deve estar sujeito ao tratamento constitucional conferido aos tributos em geral. No caso brasileiro, a posição de GONZÁLEZ implicaria na observância pelas normas tributárias com função indutora de todos os princípios em matéria tributária dispostos na Constituição Federal de 1988 e, principalmente, das limitações constitucionais ao poder de tributar.

Por sua vez, ATALIBA<sup>94</sup> sustenta que o reconhecimento de um regime jurídico próprio para as normas tributárias com função indutora representaria algo absolutamente extremo e, até mesmo, perigoso.

Com efeito, o referido autor destaca que somente a sujeição das normas em questão ao regime jurídico aplicável às normas tributárias em geral é capaz de assegurar o respeito aos direitos individuais e a adequada atuação estatal.

Assim, na opinião de ATALIBA, embora a dita “extrafiscalidade” seja absolutamente lícita e factível, seu exercício não poderia, em princípio, mitigar a aplicação de qualquer garantia comumente aplicável em matéria tributária.

Ainda segundo o autor, o estabelecimento de um regime jurídico próprio para as normas tributárias com função indutora, facultando ao Estado uma atuação arbitrária irrestrita, estaria em pleno descompasso com o disposto na Constituição Federal de 1988, cuja redação é norteadada justamente pela prevalência das garantias individuais e dos aludidos direitos difusos. Destarte, o texto de ATALIBA é claro no sentido de sugerir que as normas tributárias com função indutora estão ordinariamente sujeitas às limitações constitucionais ao poder de tributar.

Por seu turno, CARVALHO<sup>95</sup> posiciona-se pela inexistência de diferenças na essência jurídica dos tributos ditos “fiscais” em relação aos denominados tributos

---

<sup>93</sup> GONZÁLEZ, Luis Manoel Alonso. *Los Impuestos Autonómicos de carácter extrafiscal*. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 21-38.

<sup>94</sup> ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 156-157.

“extrafiscais”. Nesse sentido, segundo o autor, as normas tributárias com função indutora representariam, meramente, normas fiscais ordinárias dotadas de características que possibilitam sua colocação pelo Direito Tributário à disposição do legislador e do Poder Público em geral para uso como instrumento de exercício da função regulatória.

Consequentemente, diante da aproximação realizada por CARVALHO entre as normas tributárias “ordinárias” e as normas tributárias com função indutora, pode-se concluir que, também na visão do referido autor, não haveria de se falar na aplicação de um regime jurídico próprio e específico para tal conjunto de normas com função indutora, que lhes assegurasse, entre outras condições particulares, a não sujeição aos princípios tributários e às limitações constitucionais ao poder de tributar.

Posicionamento bastante similar é apresentado por ROTHMANN<sup>96</sup>, que, ao fundamentar o exercício da “extrafiscalidade” justamente no poder de tributar, e não nos poderes de regulação ou de polícia, afirma que o regime jurídico aplicável aos tributos com função indutora é exatamente o mesmo aplicável aos tributos com propósitos essencialmente arrecadatórios.

Na mesma linha, MACHADO e MACHADO SEGUNDO<sup>97</sup> reforçam que a obrigação decorrente da aplicação de certa norma tributária com função indutora é, em essência, uma obrigação tributária, sujeita, portanto, ao regime jurídico constitucionalmente estabelecido para as normas tributárias em geral.

Por conseguinte, também na opinião de ROTHMANN, MACHADO E MACHADO SEGUNDO, os princípios e normas gerais de Direito Tributário devem ser comumente aplicados aos tributos com função indutora, assegurando-se aos contribuintes os direitos e garantias dispostos na Constituição Federal de 1988 também em relação às normas em questão.

---

<sup>95</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. O Instituto da Isenção como Instrumento de Extrafiscalidade. *Projeção: Revista Brasileira de Tributação e Economia*, Ano I, n. 11, p. 32-38, out. 1976, p. 32-38.

<sup>96</sup> ROTHMANN, Gerd Willi. Extrafiscalidade e Desenvolvimento Econômico. *Separata do Relatório 1966-1970*. São Paulo: Câmara Teuto-Brasileira de Comércio e Indústria, 1972, p. 108.

<sup>97</sup> MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Sanções políticas como meio coercitivo na cobrança de tributo. Incompatibilidade com as garantias constitucionais do contribuinte. Efeito suspensivo a recurso extraordinário. Requisitos da medida cautelar. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 150, mar. 2008, p. 91.

Por outro lado, como relatado por SCHOUERI, TIPKE<sup>98</sup> destaca-se como expoente da corrente favorável à existência de um regime jurídico próprio às normas com função indutora, autônomo do regime aplicável às normas tributárias em geral.

Na opinião do referido autor, as normas tributárias com função indutora enquadram-se em categorias alheias ao Direito Tributário, como o Direito da Indução Econômica ou ao Direito da Intervenção Econômica, por exemplo. Dessa forma, TIPKE compreende que as normas essencialmente arrecadatórias e as normas com função indutora são “apenas externamente ligadas na lei do imposto”, embora, como destacado, as aludidas categorias nas quais as normas com função indutora possam ser enquadradas na visão do autor pertençam ao Direito Econômico, e não ao Direito Tributário.

Acompanhando a corrente exposta por TIPKE, TORRES<sup>99</sup> assinala que, em sua opinião, o conceito de tributo está condicionado à verificação, ainda que de forma residual e mínima, da finalidade tributária – assim entendido, fundamentalmente, o ingresso nos cofres públicos de recursos que possam fazer frente às despesas do Estado.

Consequentemente, na visão de TORRES, se determinada norma apresentar finalidade exclusivamente “extrafiscal”, sendo absolutamente desprovida de qualquer função arrecadatória, não haveria de se falar de um tributo propriamente dito.

A consequência direta da aplicação da corrente sustentada por TIPKE e TORRES seria a não sujeição das normas tributárias com função indutora do regime jurídico comumente aplicável às normas tributárias, inclusive no que se refere à necessidade de observância das limitações constitucionais ao poder de tributar.

Embora as considerações apresentadas por TIPKE e TORRES sejam absolutamente relevantes e respeitáveis, a corrente favorável à sujeição das normas tributárias com função indutora ao regime jurídico aplicável às normas tributárias em geral mostra-se mais pertinente diante do conceito de tributo estabelecido pelo artigo 3º do CTN e, no que se refere especificamente ao objeto do presente estudo, em vista das características estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, para os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

---

<sup>98</sup> TIPKE, Klaus. *Die Steurrechtsordnung*. Vol I. Köln: Otto Schmidt, 1993, p. 83, 119, 122-124, 361, 364, apud SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 228.

<sup>99</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *Sistemas Constitucionais Tributários*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 636-637.

Com efeito, ao contrário do preconizado por TORRES, o conceito de tributo disposto no artigo 3º do CTN não compreende a mandatária finalidade arrecadatória.

Ademais, é de se considerar que, sob a égide da Constituição Federal de 1988, todos os tributos que apresentam normas com função indutora apresentam, ainda que de forma secundária, efetivo aspecto arrecadatório – como mencionado nas premissas da presente dissertação, não se considera a possibilidade de normas tributárias com função indutora “puras”. É o caso dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, objeto do presente estudo e cujas normas são usualmente identificadas pela doutrina como com função indutora, que possibilitaram, no ano de 2015, arrecadação no valor de R\$ 36,150 bilhões à União Federal<sup>100</sup>.

BIFANO comenta a evolução do aspecto arrecadatórios dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários nos últimos anos, destacando que tais tributos, antes considerados de baixa representatividade em termos arrecadatórios, passaram a ocupar posição de destaque em um cenário econômico em que o Estado demanda, cada vez mais, por maior arrecadação. Daí porque sugerir a autora uma reflexão sobre tal emprego dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, especialmente em virtude da natureza e importância para o país das operações sujeitas aos impostos em questão.<sup>101</sup>

Consequentemente, em termos práticos, não se vislumbra, no atual sistema tributário nacional, a existência de normas tributárias com função indutora que não impliquem na mínima arrecadação aos cofres públicos e, por conseguinte, justifiquem sua não sujeição, na linha de TORRES, ao regime jurídico aplicável às normas tributárias em geral.

Da mesma forma, como se detalhará na sequência, a própria Constituição Federal de 1988 excepciona expressamente as normas referentes a certos tributos, como os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, da observância de parte das garantias individuais e limitações constitucionais

---

<sup>100</sup> Conforme relatório anual de Análise da Arrecadação das Receitas Federais elaborado pela Receita Federal do Brasil (BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. *Análise da Arrecadação das Receitas Federais*. Brasília, dez. 2015. Disponível em: <[http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/arrecadacao/relatorios-do-resultado-da-arrecadacao-2015/dezembro2015/analise-mensal-dez-2015.pdf](http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/arrecadacao/relatorios-do-resultado-da-arrecadacao/arrecadacao-2015/dezembro2015/analise-mensal-dez-2015.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2016).

<sup>101</sup> BIFANO, Elidie Palma. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coords.). *Tratado de direito tributário*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 476.



ao poder de tributar. É de se concluir, portanto, que a própria Constituição Federal de 1988 reconhece que, em regra, as normas fiscais com função indutora estão sujeitas ao regime jurídico ordinariamente aplicável às normas tributárias, ainda que o próprio texto constitucional estabeleça determinadas exceções.

Faz-se necessário, nesse particular, o exame da amplitude das exceções dispostas na Constituição Federal de 1988 referentes à observância pelas normas tributárias com função indutora e, em especial, pelas normas relacionadas aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, aos princípios gerais de Direito Tributário e das limitações constitucionais ao poder de tributar.

## **2.2 Limitações constitucionais ao poder de tributar – Repercussões específicas atinentes ao Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários**

O tema das limitações constitucionais ao poder de tributar é, por si só, merecedor de estudos específicos, como comprovam as diversas obras dedicadas à matéria nas doutrinas nacionais e estrangeiras<sup>102</sup>. De fato, tais limitações surgem como traços fundamentais da ordem tributária instituída pela Constituição Federal de 1988, que, como indicado, preocupou-se em resguardar, também no âmbito tributário, as garantias individuais e os direitos difusos.

Daí porque, a fim de não comprometer o escopo do presente trabalho, passa-se ao exame das limitações constitucionais ao poder de tributar à luz de suas repercussões específicas em relação ao emprego dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários como normas tributárias com função indutora.

Em particular, considerando que, como mencionado, a própria Constituição Federal de 1988 estabelece previsões específicas em relação às aludidas limitações para determinados tributos cujas normas são costumeiramente empregados com função indutora, passamos ao exame específico dos princípios e limitações para os quais, como se detalhará posteriormente, o texto constitucional traz regramento específico para as normas

---

<sup>102</sup> Entre as inúmeras obras dedicadas às limitações constitucionais ao poder de tributar, destaca-se: BALEEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, a saber: os princípios da legalidade e da anterioridade.

### 2.2.1 O princípio da legalidade

O princípio da legalidade apresenta destacada importância em nosso ordenamento jurídico na medida em que, conjuntamente com os princípios da irretroatividade e da legalidade, o referido princípio é responsável por dar eficácia ao denominado sobreprincípio da segurança jurídica<sup>103</sup>, o qual caracteriza uma das principais formas de expressão do Estado Democrático de Direito, marcado justamente pelos ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito<sup>104</sup>.

O princípio da legalidade representa, assim, um dos princípios mais importantes entre os previstos na Constituição Federal de 1988, na medida em que, quando desrespeitado, a segurança jurídica, traduzida nas funções de certeza, estabilidade sistêmica e confiança<sup>105</sup>, tem seu núcleo basilar seriamente prejudicado, fragilizando, por consequência, o Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, diante da missão conferida ao legislador constituinte de instaurar no Brasil um efetivo Estado Democrático de Direito após anos de regime militar, é natural que o princípio da legalidade fosse assegurado de forma tão expressa no texto constitucional então introduzido.

Nesse sentido, o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tratando-se, portanto, de uma garantia individual constante entre as ditas cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988, é de se considerar que seus efeitos compreendem todos o universo legal do ordenamento jurídico pátrio, desde o Direito Penal até o próprio Direito Tributário.

Em termos práticos, o comando disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 assegura que somente a lei oriunda dos Poderes competentes para

---

<sup>103</sup> Sobre o denominado sobreprincípio da segurança jurídica, destaca-se: CARVALHO, Paulo de Barros. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo: Malheiros, n. 61, p. 74-90, 1992, p. 74-90.

<sup>104</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 103.

<sup>105</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica: metódica da segurança jurídica do Sistema Constitucional Tributário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 191.

promulgá-las, nos termos estabelecidos pelo próprio texto constitucional, elaborada conforme os ritos legalmente estabelecidos, é que apresenta o condão de obrigar os indivíduos a realizar ou absterem-se de efetuar determinadas ações e comportamentos.

Especificamente no que se refere à competência para a elaboração de leis, vale destacar o entendimento manifestado por ATALIBA<sup>106</sup>, conforme citação apresentada por CARRAZZA, no sentido de que o Poder Legislativo seria, de fato, o único Poder autorizado pelo texto constitucional a elaborar normas aptas a vincular comportamentos e ações.

Com efeito, na opinião do autor, somente a elaboração de leis pelo Poder Legislativo, com plena observância dos ritos e processos de elaboração, é capaz de assegurar a adequada publicidade das proposições apresentadas, viabilizando a apresentação das salutares críticas e observações pelos diversos grupos da população, tornando as normas a serem editadas mais claras e precisas.

Assim, assiste razão a ATALIBA quando argumenta que somente a lei emanada do Poder Legislativo, em conformidade com os procedimentos de elaboração legalmente previstos, permite que os cidadãos não sejam surpreendidos por normativos desarmônicos com os princípios e garantias constitucionais, motivados por inadequadas arbitrariedades dos governantes em exercício.

Nesse contexto, importante observação é trazida por SCHOUERI<sup>107</sup> ao analisar a expressão *em virtude de lei* adotada pela Constituição Federal de 1988 ao dispor, em seu artigo 5º, sobre o princípio da legalidade. Recuperando as lições de XAVIER, SCHOUERI destaca que a expressão *em virtude de lei* abarca não só as situações em que os comportamentos autorizados e vedados são integralmente estabelecidos pela própria lei, em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, como também as situações em que, por delegação legal do Poder Legislativo ao Poder Executivo, este fica autorizado, nos limites da autorização que lhe é conferida, a reger os comportamentos e fixar limitações por meio da edição de normativos próprios, como regulamentos.

---

<sup>106</sup> ATALIBA, Geraldo. *Instituições de direito público e república*. 1984. Tese (Concurso para Professor Titular) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984, p. 8-9 apud CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 272-273.

<sup>107</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 239.

Como indicado pelo autor, tal delegação não representa hipótese de descumprimento do disposto no referido artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que, ainda que estabelecidas em atos próprios do Poder Executivo – ditas “fontes secundárias” –, as regras e vedações decorrem, em última análise, de delegação legalmente conferida pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo – ou seja, são criadas em razão de uma previsão legal de delegação.

A reflexão apresentada é extremamente pertinente ao considerarmos a justificada possibilidade adoção pelo legislador de normas com função indutora e dos mecanismos de intervenção econômica em geral.

Com efeito, diante das características próprias do universo econômico, sobretudo do profundo dinamismo que rotula tal mercado, a obrigação de que qualquer norma de Direito Econômico devesse observar integralmente o processo de promulgação de uma lei ordinária certamente tornaria ineficaz parcela significativa das regras e medidas propostas pelo Estado na atividade de fiscalização e intervenção sobre o domínio econômico.

Por conseguinte, como destacado por SCHOUERI<sup>108</sup>, é absolutamente compreensível que, nos termos estabelecidos pelo artigo 174 da Constituição Federal de 1988, o Estado possa exercer as aludidas atividades de fiscalização e intervenção sem que cada uma das medidas específicas adotadas seja estabelecida por meio de lei ordinária própria. Nesse sentido, o texto constitucional autoriza que, no desempenho das referidas atividades, o Estado promova, com maior dinamismos e flexibilidade, as intervenções em questão “na forma da lei”, ou seja, mediante a edição de ato próprio, observando os limites e os termos em que a lei preveja que a intervenção em questão possa ser efetuada.

A controvérsia referente à observância estrita do princípio da legalidade se verifica, contudo, quando o Estado pretende efetuar a atividade de intervenção sobre o domínio econômico servindo-se de normas tributárias com funções indutoras.

Isso porque, especificamente no âmbito do Direito Tributário, deve ser levado em consideração o disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que, entre as garantias asseguradas aos contribuintes, estabelece a vedação de que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exijam ou aumentem tributo sem lei que o estabeleça.

---

<sup>108</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 240.

O dispositivo em questão representa efetiva limitação à competência tributária outorgada pelo texto constitucional aos entes federativos, revelando a obrigatoriedade de observância, em matéria tributária, do princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido, MELLO<sup>109</sup> reforça que, em virtude da aludida previsão constitucional, os tributos somente podem ser instituídos por meio de ato do Poder Legislativo que estabeleça, de forma exaustiva e completa, todos os elementos fundamentais do tributo criado.

Assim, ao Poder Executivo restaria meramente, no entender do autor, a secundária atividade de fiscalização e cobrança. Tem-se, portanto, a denominada “reserva de lei”, na medida em que, nos termos dispostos no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988, todos os aspectos da regra-matriz da incidência tributária devem estar dispostos em lei.

Por esta razão, SCHOUERI assinala que não há de se falar em suposta redundância da Constituição Federal de 1988 em dispor sobre o princípio da legalidade tanto em seu artigo 5º, inciso II, quanto no artigo 150, inciso I. Segundo o autor, a aparente repetição se justifica ao observarmos que, se em geral um comportamento é exigido em virtude de lei, na esfera tributária verifica-se a necessidade de que a obrigação esteja exaustivamente prevista na própria lei, inexistindo margem para que se proceda à delegação<sup>110</sup>.

Posicionamento semelhante é apresentado por CARVALHO<sup>111</sup>, que, ao comentar os referidos dispositivos do texto constitucional, reforça que, embora o princípio da legalidade, por si só, já traga a obrigação de que as regras tributárias sejam introduzidas no ordenamento jurídico por meio de lei, o comando disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988 aprofunda o aludido princípio, exigindo que a lei estabeleça todos os elementos e dados do fato jurídico e da relação obrigacional.

Diante de tais posicionamentos, torna-se extremamente controversa a possibilidade de edição pelo Poder Executivo de atos relativos à definição de eventos tributáveis e à majoração de tributos, inclusive no caso de adoção de normas tributárias com funções indutoras. Como destacado por CÁRNIO<sup>112</sup>, verificou-se, nos últimos anos, uma crescente

---

<sup>109</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Sistema tributário na Constituição de 1988. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 51, jan./mar. 1990, p. 151.

<sup>110</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 307.

<sup>111</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 208.

<sup>112</sup> CÁRNIO, Thaís Cíntia. *IOF: teoria, prática e intervenção estatal*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 87.

edição de atos pelo Poder Executivo em matérias alheias à sua competência, sobretudo por meio de medidas provisórias e decretos presidenciais.

Independentemente da controvérsia relatada por CÁRNIO acerca da possibilidade de edição pelo Poder Executivo de medidas provisórias em matéria tributária, especialmente com a finalidade de criação ou majoração de tributo, importa observar que a própria Constituição Federal de 1988, com o propósito de viabilizar o emprego de normas tributárias para fins de intervenção sobre o domínio econômico, houve por bem estabelecer tratamento específico para as normas em questão no que se refere à sujeição do princípio da legalidade. Com efeito, parece ter sido este o caminho encontrado pelo constituinte para dotar o Estado de mecanismos flexíveis e versáteis o suficiente para realizar as intervenções que a dinâmica e intensa realidade econômica exige, nos termos anteriormente indicados.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, mitigando a observância do princípio da legalidade, estabelece de forma expressa a possibilidade de que o Poder Executivo, dentro dos limites previstos em lei, fixe as alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a Importação e a Comercialização de Petróleo e seus Derivados, Gás natural e seus Derivados, Álcool Etílico Combustível e dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, objetos do presente estudo.

Algumas considerações mostram-se pertinentes em relação aos tributos para os quais o texto constitucional traz previsão expressa relativa à mitigação do princípio da legalidade.

A primeira delas refere-se à inadequação de que as aludidas previsões constitucionais referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados, à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a Importação e a Comercialização de Petróleo e seus Derivados, Gás natural e seus Derivados, Álcool Etílico Combustível e aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sejam consideradas exceções ao princípio da legalidade.

Isso porque, como indicado, tais previsões não permitem que o Poder Executivo altere livremente e de forma ilimitada as alíquotas dos referidos tributos. Pelo contrário, a Constituição Federal de 1988 é expressa no sentido de que as aludidas alterações devem ser realizadas em observância aos termos e limites previamente estabelecidos em lei pelo Poder Legislativo.

Daí porque, como assinalam LEÃO<sup>113</sup> e SCHOUERI<sup>114</sup>, deve-se falar meramente em mitigações ao princípio da legalidade, e não em exceções propriamente ditas. Com efeito, tais autores reforçam que, também em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a Importação e a Comercialização de Petróleo e seus Derivados, Gás natural e seus Derivados, Álcool Etílico Combustível e aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, a exigência de lei própria se faz absolutamente presente, embora tenha-se a particularidade de que tal lei deva dispor, também, sobre as condições e limites (intervalos) a serem observados pelo Poder Executivo para fixar as alíquotas dos referidos tributos.

Ainda no que se refere à mitigação do princípio da legalidade disposta na Constituição Federal de 1988 em relação aos tributos acima indicados, é de se destacar que, em princípio, a mitigação em questão somente deve ser aplicável quando o Poder Executivo estiver instituindo ou majorando tributos dentro das esferas para as quais sua intervenção mostra-se cabível e pertinente.

Nesse sentido, SCHOUERI pondera que, na medida em que a Constituição Federal de 1988 estabelece um regime próprio ao Imposto sobre Produtos Industrializados, à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a Importação e a Comercialização de Petróleo e seus Derivados, Gás natural e seus Derivados, Álcool Etílico Combustível e aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários em relação ao princípio da legalidade justamente para que tais tributos possam ser empregados pelo Poder Executivo com funções indutoras, não há de se falar na aplicação da referida mitigação ao princípio da legalidade fora dos campos em que o Poder Executivo está constitucionalmente autorizado a intervir.

Nesse particular, é essencial que se destaque que não há qualquer vedação constitucional à exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a Importação e a Comercialização de Petróleo e seus Derivados, Gás natural e seus Derivados, Álcool Etílico Combustível e dos

---

<sup>113</sup> LEÃO, Martha Toribio. *Critérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 60.

<sup>114</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 307.

Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre fatos ocorridos fora do campo de intervenção do Poder Executivo. Contudo, para que se preserve a coerência do regime jurídico disposto na Constituição Federal de 1988, é fundamental que a instituição e majoração dos aludidos tributos em relação a fatos ocorridos fora do campo de intervenção do Poder Executivo sejam realizadas em plena observância ao princípio da legalidade e ao princípio da anterioridade, examinado na sequência.

De fato, como observado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 encontra no princípio da legalidade uma de suas principais bases, com vistas à proteção das garantias individuais e ao controle de arbitrariedade estatais. Tanto é assim que, como detalhado, tal princípio, disposto de forma genérica no artigo 5º, inciso II, teve sua aplicação reforçada e especificada no âmbito tributário pelo artigo 150, inciso I, do texto constitucional.

É de se considerar, portanto, que a mitigação e flexibilização da observância do princípio da legalidade ocorra exclusivamente nas limitadas situações em que a Constituição Federal de 1988 assim o estabeleça, de forma que, também na seara tributária, a observância do princípio da legalidade seja a regra, e não a exceção.

Assim, tendo em vista que as hipóteses de mitigação se justificam justamente na intenção do constituinte de assegurar ao Poder Executivo instrumentos de intervenção sobre o domínio econômico com eficácia compatível às esferas, comportamentos e atividades sujeitos à intervenção estatal, nada mais lógico e racional que a instituição do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a Importação e a Comercialização de Petróleo e seus Derivados, Gás natural e seus Derivados, Álcool Etílico Combustível e os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários ou a majoração de suas alíquotas em relação a fatos alheios ao campo de intervenção do Poder Executivo não estejam sujeitas a tal tratamento específico, devendo observar, de forma integral e ordinária, o princípio da legalidade.

Embora tal conclusão mostre-se natural sob uma leitura lógica do texto constitucional, fato é que, ao longo dos anos, o Poder Executivo tem promovido a majoração das alíquotas dos aludidos tributos por meio de atos próprios – ou seja, servindo-se da mitigação ao princípio da legalidade disposta no texto constitucional – mesmo sobre fatos ocorridos, em princípio, fora de seus campos de atuação.



Nesse sentido, SCHOUERI<sup>115</sup> destaca, a título exemplificativo, a instituição do Imposto sobre Operações de Crédito, objeto do presente estudo, e a subsequente majoração de suas alíquotas em relação às operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras e entre pessoas jurídicas não financeiras e pessoas físicas.

Como pontuado pelo autor, a mitigação do princípio da legalidade no que se refere ao Imposto sobre Operações de Crédito se pauta na aludida disposição do constituinte em assegurar ao Poder Executivo um mecanismo eficiente de intervenção em um campo absolutamente sensível ao interesse público e que justifica, portanto, eventuais intervenções estatais.

Consequentemente, a não ser que se compreenda que, assim como as operações de crédito cursadas no âmbito dos mercados financeiro e de capitais, também as operações de crédito efetuadas entre pessoas jurídica não financeiras e pessoas jurídicas não financeiras e pessoas físicas apresentam tal grau de sensibilidade ao interesse público – o que, definitivamente, não parece ser o caso, sobretudo pelos valores envolvidos e pelos reflexos à economia popular como um todo –, o aludido regime específico assegurado ao emprego do Imposto sobre Operações de Crédito com função indutora não seria aplicável, de forma que a instituição do referido imposto e a majoração de suas alíquotas para os fatos ocorridos fora da esfera de intervenção pelo Poder Executivo devem ser realizadas em observância integral ao princípio da legalidade, sob pena de serem consideradas inconstitucionais.

Na mesma esteira, terceira e relevante consideração aplicável aos tributos para os quais a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a aludida possibilidade de aplicação mitigada do princípio da legalidade refere-se à possibilidade de que os tributos em questão apresentem, conjuntamente com as mencionadas funções indutoras, impactos arrecadatórios.

Nesse sentido, há de destacar que não há no texto constitucional qualquer previsão de que o Imposto sobre Produtos Industrializados, a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a Importação e a Comercialização de Petróleo e seus Derivados, Gás natural e seus Derivados, e Álcool Etílico Combustível, ou os Impostos sobre as Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores

---

<sup>115</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 263-264.

Mobiliários devam ser instituídos com finalidade exclusivamente indutora, sem qualquer reflexo arrecadatório. Até porque, como indicado, o presente estudo rechaça a possibilidade prática de que se verifique uma norma tributária com função indutora “pura”.

Nessa linha, SCHOUERI<sup>116</sup> assinala que a Constituição Federal de 1988 traz, meramente, uma certa preferência do constituinte pelo emprego dos tributos em questão como instrumentos para a introdução de normas tributárias com função indutora.

De forma a fundamentar seu posicionamento, SCHOUERI destaca que, caso a Constituição Federal de 1988 pretendesse vedar, ainda que de forma implícita, potencial arrecadação decorrente da instituição do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a Importação e a Comercialização de Petróleo e seus Derivados, Gás natural e seus Derivados, Álcool Etílico Combustível e dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, não haveria, no texto constitucional, previsão relativa à repartição do produto da arrecadação dos aludidos tributos.

A controvérsia que surge como decorrência da aludida possibilidade de arrecadação de caixa por meio da instituição do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a Importação e a Comercialização de Petróleo e seus Derivados, Gás natural e seus Derivados, Álcool Etílico Combustível e dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários refere-se à possibilidade de que o Poder Executivo sirva-se da mitigação estabelecida no texto constitucional para o princípio da legalidade para instituir ou majorar os referidos tributos com propósitos exclusivamente ou preponderantemente arrecadatórios (ou seja, mediante a edição de normas que não apresentem função de indução de comportamentos), ainda que em relação a fatos ocorridos no campo de intervenção do Poder Executivo. É este o caso das controversas normas relativas aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários editadas quando da extinção da CPMF, como se detalhará no primeiro tópico do capítulo subsequente.

Não obstante, na medida em que tal situação – majoração com propósitos exclusivamente arrecadatórios dos tributos de natureza preponderantemente indutora –

---

<sup>116</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 262.

pode, igualmente, encontrar óbices em vista do tratamento específico estabelecido pelo texto constitucional aos tributos em questão no que se refere ao princípio da anterioridade, passamos, primeiro, a analisar tal princípio em detalhes para que se possa, na sequência, enfrentar a controvérsia acima indicada.

### **2.2.2 O princípio da anterioridade**

O princípio da anterioridade desponta, conjuntamente com o princípio da legalidade, entre aqueles de maior destaque, no que se refere à incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e à sua adoção como normas tributárias com função indutora. Isso porque, como indicado, o texto constitucional estabelece um tratamento específico aos impostos em questão no que tange os referidos princípios (legalidade e anterioridade).

Nesse sentido, observa-se que o princípio da anterioridade revela-se no artigo 150, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que estabelece, como previsão geral, ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar tributos (i) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou e (ii) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

Antes que se passe ao exame das exceções a tal regra geral disposta no artigo 150, inciso III, da Constituição Federal de 1988, algumas observações preliminares sobre tal dispositivo mostram-se pertinentes.

Nesse sentido, é de se destacar a crítica apresentada por CARRAZZA<sup>117</sup> em relação à redação empregada pelo legislador constituinte no aludido dispositivo do texto constitucional. Especificamente, o autor observa que o verbo *cobrar* foi utilizado de maneira imprópria no referido artigo, na medida em que a vedação temporal proposta não está restrita exclusivamente à cobrança do tributo, mas sim à sua exigência.

Nessa linha, CARRAZZA assinala que, caso o disposto no artigo 150, inciso III, da Constituição Federal de 1988 abarcasse exclusivamente a cobrança do tributo, bastaria que os entes federativos retardassem a cobrança do tributo a fim de fazê-lo incidir, já nas novas bases, sobre fatos ocorridos antes ou imediatamente após sua instituição ou majoração (ou

---

<sup>117</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 217.

seja, sem efetivamente respeitar a anterioridade constitucionalmente estabelecida). Certamente, tal aplicação restrita da regra de anterioridade disposta no texto constitucional afrontaria garantias individuais, em descompasso com os princípios norteadores da Constituição Federal de 1988 como um todo.

Com efeito, o princípio da anterioridade está estreitamente relacionado ao princípio da segurança jurídica, sendo que, especificamente no âmbito tributário, os princípios em questão objetivam, fundamentalmente, a proteção e garantia dos interesses individuais dos contribuintes, possibilitando que estes planejem suas atividades e comportamentos, preparando-se para a imposição de novos tributos ou para a majoração de tributos aos quais já estejam sujeitos. De fato, é esta a posição adotada por CARVALHO<sup>118</sup> ao indicar que as regras de anterioridade objetivam, justamente, a implementação do dito sobreprincípio da segurança jurídica.

Nessa linha, XAVIER<sup>119</sup> pontua que, ao contrário das normas referentes à irretroatividade em matéria tributária, o princípio da anterioridade e a exigência dispostos no texto constitucional de observância mandatória da *vacatio legis* objetivam justamente a proteção do contribuinte no que tange a fatos e eventos futuros, impedindo que instituições ou majorações de tributos alterem imediatamente os regimes jurídicos que lhes são aplicáveis.

Nesse mesmo sentido, ÁVILA<sup>120</sup> assinala que a segurança jurídica pressupõe um estado de previsibilidade, ou seja, a capacidade de o contribuinte antever os reflexos legais futuros de seus atos e comportamentos presentes. Tal posicionamento está em linha com o entendimento de BIFANO, que sustenta que as regras de anterioridade, com vistas à proteção da segurança jurídica, garantem aos contribuintes o conhecimento prévio das imposições fiscais que lhes serão aplicáveis em momento subsequente<sup>121</sup>.

Nota-se, por oportuno, que tal finalidade de garantia da ordem jurídica e observância do princípio da segurança jurídica foram determinantes para que a Emenda Constitucional

---

<sup>118</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 209-210.

<sup>119</sup> XAVIER, Alberto. *Temas de direito tributário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991, p. 33.

<sup>120</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 417.

<sup>121</sup> BIFANO, Elidie Palma. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coords.). *Tratado de direito tributário*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 482.

nº 42, de 19 de dezembro de 2003, introduzisse no texto constitucional a denominada “anterioridade nonagesimal”, ou seja, a aludida vedação de exigência de tributo antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

Diante das aludidas vedações estabelecidas no texto constitucional ao exercício da competência tributária pelos entes federativos, resguardando o princípio da anterioridade – e, também, da irretroatividade –, estabelece-se o desafio de harmonização de tais regras com a adoção de normas tributárias com funções indutoras.

Nesse sentido, é de se observar que, no que se refere à vedação de exigência de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, não se identifica entraves à aplicação de tal regra de forma conjunta com a adoção de normas tributárias com funções indutoras. Até porque, como destacado por CÁRNIO<sup>122</sup>, independentemente da indução buscada, não se justificaria a adoção de norma que pudesse alcançar fatos anteriores à sua instituição, o que representaria grave violação aos preceitos gerais do ordenamento jurídico brasileiro.

O desafio relacionado à integração da regra de anterioridade disposta no artigo 150, inciso III, da Constituição Federal de 1988, com a adoção de normas tributárias com função indutora, se verifica, no entanto, em relação às aludidas disposições constitucionais referentes às ditas anterioridades “anual” e “nonagesimal”.

Se, de um lado, busca-se garantir aos contribuintes a segurança jurídica que norteia o ordenamento jurídico pátrio, de outro, deve-se garantir que a adoção de normas tributárias com função indutora seja eficaz, o que, muitas vezes, pressupõe que seus efeitos sejam imediatos, sob pena de tornar inócuo o aspecto indutor das normas em questão.

Diante de tal conflito, optou o legislador por fixar na própria Constituição Federal de 1988 os termos em que o princípio da anterioridade e a adoção de normas indutoras devem se relacionar, estabelecendo certas hipóteses expressas de mitigação da aplicação das regras gerais de anterioridade anteriormente indicadas.

Especificamente, o artigo 150, § 1º, do texto constitucional excepciona da mandatória observância da denominada anterioridade “anual” os tributos previstos nos artigos 148, inciso I (Empréstimo Compulsório), 153, incisos I (Imposto sobre a Importação de Produtos Estrangeiros), inciso II (Imposto sobre a Exportação), inciso IV

---

<sup>122</sup> CÁRNIO, Thaís Cíntia. *IOF: teoria, prática e intervenção estatal*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 90.

(Imposto sobre Produtos Industrializados), inciso V (Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários) e 154, inciso II (Impostos Extraordinários) da Constituição Federal de 1988.

No que se refere à dita anterioridade “nonagesimal”, o mesmo artigo 150, § 1º, do texto constitucional dispensa a sua observância pelos tributos previstos nos artigos 148, inciso I (Empréstimo Compulsório), 153, incisos I (Imposto sobre a Importação de Produtos Estrangeiros), inciso II (Imposto sobre a Exportação), inciso III (Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza), inciso V (Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários) e 154, inciso II (Impostos Extraordinários)<sup>123</sup>. Tem-se, por conseguinte, a mitigação das regras de anterioridade “anual” e “nonagesimal” para os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, objetos do presente estudo.

Após revisar os tributos para os quais a Constituição Federal de 1988 prevê a mitigação da aplicação do princípio da anterioridade, LEÃO<sup>124</sup> destaca que os tributos em questão apresentam como traço comum o fato de serem relacionados a eventos e situações extraordinárias e atípicas (caso dos Empréstimos Compulsórios e dos Impostos Extraordinários) ou às políticas econômicas e de comércio exterior.

Na mesma linha, CARRAZZA<sup>125</sup>, olvidando-se das mitigações relacionadas às bases de cálculo do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores e do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana, afirma que as exceções acima comentadas se referem a tributos federais, tendo a importante finalidade de prover o Estado com os mecanismos necessários, entre outras finalidades, à proteção do interesse público e da indústria nacional.

Posicionamento semelhante é apresentado por SCHOUERI<sup>126</sup> ao afirmar que as aludidas exceções e mitigações dispostas na própria Constituição Federal de 1988 justificam-se, justamente, na intenção de conferir ao legislador agilidade para a instituição

---

<sup>123</sup> Ainda, há de se observar que a anterioridade “nonagesimal” não se aplica para fins de fixação das bases de cálculo do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores e do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana.

<sup>124</sup> LEÃO, Martha Toribio. *Crítérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 65.

<sup>125</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 217.

<sup>126</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 269.

ou majoração de certos tributos, identificados pelo legislador constituinte como mecanismos adequados à introdução de normas tributárias com função indutora.

Não obstante, SCHOUERI ressalva que, embora tais tributos específicos não tenham suas instituições ou majorações sujeitas à regra geral disposta no artigo 150, inciso III, da Constituição Federal de 1988, a pertinência e cabimento das referidas alterações, servindo-se da referida mitigação do princípio da anterioridade, deve ser examinada, sobretudo, à luz do disposto no capítulo VII do texto constitucional, reservado à Ordem Econômica e Financeira.

Assim, tem-se aqui, igualmente, a discutível possibilidade de o Poder Executivo com fulcro na referida mitigação estabelecida no texto constitucional para o princípio da anterioridade, instituir ou majorar as alíquotas dos referidos tributos com propósitos exclusivamente ou preponderantemente arrecadatórios (ou seja, mediante a edição de normas que não apresentem função de indução de comportamentos), ainda que em relação a fatos ocorridos no campo de intervenção do Poder Executivo. Vejamos, especificamente, como tal controvérsia se coloca em relação aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

### **2.3 Os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e a mitigação dos princípios da legalidade e da anterioridade**

Nos termos acima mencionados, a competência tributária conferida pela Constituição Federal de 1988 aos entes federativos apresenta determinadas limitações igualmente dispostas no próprio texto constitucional. Entre as limitações em questão, papel de destaque apresentam os princípios da legalidade e da anterioridade, cujas previsões específicas no texto de 1988 buscam, fundamentalmente, conferir maior segurança jurídica ao sistema jurídico pátrio, protegendo as garantias individuais e afastando – ou, ao menos, mitigando – na seara tributária, atuações discricionárias e arbitrárias pelo Estado junto aos contribuintes.

Não obstante, conforme indicado quando do exame dos contornos constitucionais dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, os tributos em questão estão sujeitos a tratamentos específicos no que se refere aos princípios da legalidade e da anterioridade.

Com efeito, como demonstrado nos dois tópicos precedentes, embora o sistema tributário brasileiro apresente a plena observância aos princípios da legalidade e da anterioridade como fundamento basilar, o legislador constituinte houve por bem estabelecer determinadas hipóteses específicas de aplicação mitigada e de não observância dos aludidos princípios no caso dos tributos para os quais a própria Constituição Federal de 1988 reconheceu uma preferência em ter suas instituições e exigências norteadas por propósitos indutores – como é o caso, justamente, dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Nesse sentido, como anteriormente detalhado, o artigo 153, § 1º, da Constituição Federal de 1988 autoriza expressamente o Poder Executivo a alterar livremente as alíquotas dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, desde que atendidas as condições e os limites legalmente estabelecidos.

Da mesma forma, como já assinalado, o próprio texto constitucional excepciona os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários de observância das regras de anterioridades “anual” e “nonagesimal”.

Em relação a tal aplicação mitigada dos princípios da legalidade e da anterioridade, BIFANO comenta que não se deve identificar em tais previsões qualquer agressão à divisão entre os Poderes, uma vez que o aludido tratamento excepcional foi estabelecido pelo próprio texto constitucional e conferido àqueles que dispõem de confiança para governar o país e exercer a referida faculdade disposta na Constituição Federal de 1988<sup>127</sup>.

Embora, em princípio, a leitura de tal tratamento disposto na Constituição Federal de 1988 aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários possa sugerir uma “carta branca” conferida pelo constituinte para que o Poder Executivo, a qualquer momento e com efeitos imediatos, fixe livremente as alíquotas dos tributos em questão – observados os limites legais aplicáveis –, muito se discute, como brevemente pontuado ao final dos dois tópicos anteriores, se o aludido tratamento específico deve ser aplicado quando da instituição ou majoração de alíquotas

---

<sup>127</sup> BIFANO, Elidie Palma. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coords.). *Tratado de direito tributário*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 483.



dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários pelo Poder Executivo (i) com finalidade preponderantemente arrecadatória, (ii) fora do seu campo de intervenção no Domínio Econômico ou (iii) em descompasso com o disposto no capítulo da Constituição Federal de 1988 referente à Ordem Econômica e Financeira.

Nesse cenário, ressalva-se que não se discute aqui a possibilidade de que os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários incidam sobre fatos ocorridos fora do campo de intervenção do Poder Executivo sobre o domínio econômico.

Com efeito, uma vez que o contribuinte incorra nos fatos geradores legalmente estabelecidos para os referidos tributos, mostra-se absolutamente cabíveis suas correspondentes incidências, na medida em que não há no texto constitucional qualquer obrigatoriedade de que os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sejam empregados exclusivamente como normas com função indutora.

Nesse particular, diverge-se da posição adotada por SCHOUERI<sup>128</sup>, que, ao analisar o tema, sugere que a União não teria competência para exigir os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre fatos ocorridos fora do seu campo de intervenção no domínio econômico – como seria o caso, na visão do autor, da incidência do Imposto sobre Operações de Crédito sobre operações contratadas entre pessoas não financeiras.

A controvérsia que se admite, todavia, refere-se à possibilidade de que a instituição dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre fatos geradores fora da esfera de intervenção do Poder Executivo ou em descompasso com o disposto no capítulo VII da Constituição Federal de 1988 seja efetuada pelo Poder Executivo por meio de ato normativo próprio (ou seja, em situação de mitigação da observância do princípio da legalidade), com efeitos imediatos (isto é, sem observância do princípio da anterioridade).

Da mesma forma, é absolutamente factível que, assim como os demais tributos, também os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos

---

<sup>128</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 264.

ou Valores Mobiliários tenham as suas alíquotas majoradas. Debate-se, contudo, se as majorações em questão não deveriam estar sujeitas às regras de anterioridade e se dar por meio de lei (ou seja, por ato do Poder Legislativo), em perfeita observância ao princípio da legalidade, quando evidenciado que os aumentos nas alíquotas dos referidos tributos apresentam função preponderantemente arrecadatória ao invés de propósitos indutores.

Isso porque, como explanado anteriormente, o tratamento específico conferido pelo texto constitucional aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários no que se refere aos princípios da legalidade e anterioridade fundamenta-se no fato de o constituinte ter reconhecido as normas dos aludidos tributos como mecanismos de intervenção pelo Poder Executivo sobre o domínio econômico.

Como visto, a atividade econômica, cada vez mais dinâmica, demanda que o Poder Executivo apresente instrumentos flexíveis o suficiente para que suas ações de intervenção sejam eficazes – o que certamente não se observaria caso cada ato de intervenção estatal sobre o domínio econômico tivesse que ser realizado em observância a todos os procedimentos inerentes à edição de uma lei ordinária. Assim, a mitigação do princípio da legalidade e a não observância do princípio da anterioridade buscam, justamente, atribuir aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários tal caráter de flexibilidade para que possam ser empregados pelo Poder Executivo como eficazes mecanismos de intervenção sobre o domínio econômico e de indução de comportamentos. De fato, como pontuado por BIFANO, a mitigação comentada decorre, justamente, das dificuldades de gestão e condução das políticas públicas vislumbradas pelo legislador constituinte e que acabam por justificar a introdução dos aludidos instrumentos flexíveis de intervenção sobre o domínio econômico<sup>129</sup>.

Nesse contexto, na medida em que os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários incidam sobre fatos geradores fora do campo de intervenção do Poder Executivo sobre o domínio econômico ou tenham suas

---

<sup>129</sup> BIFANO, Elidie Palma. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coords.). *Tratado de direito tributário*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 483.

alíquotas majoradas por propósitos exclusivamente arrecadatórios, não mais há de se falar no emprego dos referidos tributos como normas com função indutora.

Ainda que, como qualquer tributo, os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários possam, de forma indireta e não proposital, induzir ou inibir condutas em tais situações, resta claro que seu emprego, nos aludidos cenários, não mais ocorrerá como mecanismos de intervenção sobre o domínio econômico. É de se concluir, por conseguinte, que a mitigação do princípio da legalidade e a não observância do princípio da anterioridade mostra-se infundada nas situações em questão.

Nessa linha, assiste razão a SCHOUERI quando destaca que o exame do tratamento tributário aplicável aos aludidos tributos quando não empregados pelo Poder Executivo como instrumentos de intervenção sobre o domínio econômico deve ser realizado com base na coesão e, em especial, na coerência do ordenamento jurídico como um todo.

Assim, reforça o autor que, na medida em que o sistema jurídico pátrio é pautado em uma busca permanente do controle das atividades do Poder Executivo por meio da lei, objetivando-se justamente garantir maior segurança jurídica aos contribuintes, é incabível que tal desprezo aos princípios da legalidade e da anterioridade se verifique em situações das diversas e excepcionais hipóteses – admitidas expressamente pelo texto constitucional – em que o Poder Executivo está autorizado a utilizar os aludidos impostos como normas tributárias com função indutora.

Opinião semelhante é apresentada por MACHADO, que, em artigo específico sobre a presente questão, destaca que a majoração pelo Poder Executivo das alíquotas dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, servindo-se das faculdades asseguradas pela Constituição Federal de 1988 (isto é, a observância mitigada do princípio da legalidade e a não observância das regras de anterioridade), deve ser sempre exercida nas condições e limites legalmente estabelecidos.

Especificamente, MACHADO<sup>130</sup> reforça que o texto constitucional em nenhum momento atribui competência ao Poder Executivo para, sempre que desejar, alterar as alíquotas dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos

---

<sup>130</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Inconstitucionalidade do aumento do tributo extrafiscal com desvio de finalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; CASTRO, Paulo Rabello de; MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva. *Direito tributário no Brasil: reflexão sobre o sistema tributário realizada por juristas e economistas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 87.

ou Valores Mobiliários. Até porque, como destacado pelo autor, a atribuição de tal faculdade ao Poder Executivo seria absolutamente irrazoável.

Embora as posições apresentadas por SCHOUERI e MACHADO mostrem-se, de fato, as mais pertinentes à luz da coesão de nosso ordenamento jurídico e, em especial, das garantias asseguradas pelo texto constitucional aos contribuintes com vistas à preservação da segurança jurídica, vale destacar que, em precedente sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou entendimento diverso, conforme detalhado na sequência.

Passa-se, assim, a analisar as principais alterações realizadas pelo Poder Executivo nas normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários nos últimos anos para que se possa, dentro do escopo delimitado para a presente dissertação, questionar a costumeira indistinta caracterização realizada pela doutrina das referidas normas como “extrafiscais” e, principalmente, para que se identifiquem as situações em que, nos termos mencionados, as aludidas alterações poderiam ou não ter sido implementadas por meio da edição de atos sujeitos ao detalhado tratamento específico no que se refere aos princípios da legalidade e da anterioridade.

### **3 A FUNÇÃO INDUTORA DAS ALTERAÇÕES NAS NORMAS DE REGÊNCIA DOS IMPOSTOS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO, SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS**

Conforme destacado nos capítulos anteriores, a Constituição Federal de 1988 identifica nas normas referentes aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários instrumentos adequados à intervenção estatal sobre o domínio econômico – o que não impede, contudo, que a União, no exercício da competência que lhe é conferida pelo texto constitucional, institua os referidos impostos com propósitos exclusivamente arrecadatórios.

Nesse contexto, como observado, a análise do sistema tributário como um todo e, principalmente, dos princípios dispostos na Constituição Federal de 1988 sugere que as mitigações constitucionalmente previstas dos princípios da legalidade e da anterioridade em relação aos tributos em questão devam ser aplicadas somente nas situações em que as normas dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários são empregadas com função indutora. Inexistindo, portanto, qualquer aspecto indutor, as normas relativas aos aludidos impostos deveriam, em princípio, observar inteiramente as limitações constitucionais ao poder de tributar, sobretudo as regras correspondentes aos princípios da legalidade e da anterioridade.

Faz-se, assim, necessário o exame das recentes alterações realizadas na legislação de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, de forma a se identificar quais delas implicaram na edição de normas com função indutora – sujeitas, por conseguinte, ao referido tratamento específico referente aos princípios da legalidade e da anterioridade – e quais alterações, contrariando a costumeira caracterização de tais tributos como “extrafiscais”, introduziram normas de aspecto meramente arrecadatório – pelo que seria questionável, como explanado, que tenham sido editadas pelo Poder Executivo com fulcro na detalhada mitigação dos princípios da legalidade e da anterioridade.

Nessa linha, conforme escopo delimitado para o presente estudo, serão objeto de análise as normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro

ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários editadas quando da extinção da CPMF, as normas referentes à tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito das operações contratadas por pessoas físicas, e as normas relacionadas ao Imposto sobre Operações de Câmbio aplicáveis às operações de câmbio vinculadas às importações e exportações de bens e serviços, às captações externas e aos investimentos estrangeiros nos mercados financeiro e de capitais brasileiros.

### **3.1 Os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e a extinção da CPMF**

A despeito de a Constituição Federal de 1988 atribuir às normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários função preponderantemente indutora, observa-se que, já na vigência do Decreto nº 6.306/07, o Poder Executivo empregou os tributos em questão com finalidades fundamentalmente arrecadatórias.

Dada a amplitude das operações abarcadas pelas alterações realizadas com função arrecadatória e livres de aspectos indutores, é de se questionar a aludida indistinta caracterização das normas dos aludidos impostos como normas com função indutora e, principalmente, se os instrumentos legais empregados para a edição das normas em questão (decretos do Poder Executivo) foram adequados.

Nesse sentido, há de se destacar que, quando do fim da vigência da CPMF, em 31 de dezembro de 2007, o Poder Executivo, servindo-se da competência assegurada pelo texto constitucional, editou o Decreto nº 6.339, de 3 de janeiro de 2008, buscando recompor a perda de arrecadação decorrente da extinção da aludida contribuição.

Especificamente, como principais medidas, o Decreto nº 6.339/08 majorou, com eficácia imediata, a alíquota do Imposto sobre Operações de Crédito aplicável às operações que tivessem pessoas físicas como mutuárias, além de estabelecer que as operações de crédito sujeitas ao aludido imposto passariam a ser tributadas, também, por meio de uma alíquota adicional de 0,38%, aplicável sobre o valor da operação de crédito efetuada, independentemente de sua duração.

Ainda, o Decreto nº 6.339/08 majorou em 0,38% parcela majoritária das alíquotas então vigentes dos Impostos sobre Operações de Câmbio e sobre Operações de Seguro. Consequentemente, o Imposto sobre Operações de Câmbio, então incidente à alíquota zero

sobre a maior parte das operações de câmbio, passou a ser imediatamente exigido com base na alíquota de 0,38%. Por seu turno, o Imposto sobre Operações de Seguro passou a incidir à alíquota geral de 7,38%, superior à alíquota de 7% aplicável antes da edição do aludido normativo.

Nesse cenário, é de se destacar que, embora o Decreto nº 6.339/08 não apresentasse de forma textual as razões de sua edição pelo Poder Executivo, não houve à época qualquer dúvida de que as majorações então promovidas nas alíquotas dos referidos impostos foram exclusivamente pautadas em propósitos arrecadatórios. Tanto é assim que, em entrevista coletiva realizada em 2 de janeiro de 2008<sup>131</sup>, véspera da edição do Decreto nº 6.339/08, os Ministros de Estado da Fazenda e do Planejamento indicaram que as majorações nas alíquotas dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários compunham o pacote de medidas então estruturado pelo Governo Federal para recompor a arrecadação federal, que, como indicado, havia sofrido importante redução com o aludido fim da CPMF.

De fato, ainda que o aludido anúncio público não houvesse sido realizado, é de se notar que o fato de os incrementos de alíquota então realizados coincidirem com a alíquota de 0,38% da contribuição extinta, já seria, por si só, forte indicativo de que o Decreto nº 6.339/08 fora editado com função exclusivamente arrecadatória, sem que se identificasse efetivo aspecto indutor nas normas editadas.

A reforçar tal indicação, é de se notar, ainda, o insignificante intervalo entre o fim da vigência da CPMF e a edição do Decreto nº 6.339/08, e o fato de que, ainda que se alegasse que tal normativo apresentava função indutora – o que justificaria, portanto, o exercício pelo Poder Executivo da faculdade de fixação de alíquotas estabelecida pela Constituição Federal de 1988, com a aludida mitigação do princípio da legalidade e a referida não observância das regras de anterioridade –, deve-se considerar que seria absolutamente atípico que, em um mesmo dia, o Poder Executivo identificasse a necessidade de empregar os aludidos tributos como mecanismos de intervenção em diferentes setores econômicos, como os distintos mercados de crédito, câmbio e securitário.

---

<sup>131</sup> A referida entrevista coletiva foi noticiada por diferentes meios de comunicação brasileiros, sendo relatada, inclusive, no sítio do Ministério da Fazenda (BRASIL. Ministério da Fazenda. *Alíquota de IOF nas operações de crédito para pessoa física e jurídica terá elevação de 0.38 ponto percentual*. Brasília, 02 jan. 2008. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/noticias/2008/janeiro/a020108>>. Acesso em: 01 mar. 2016).

Evidente, portanto, que o Decreto nº 6.339/06 foi editado com propósitos preponderantemente arrecadatários, o que, conforme acima explanado, torna absolutamente controverso que sua edição pelo Poder Executivo pudesse ocorrer mediante a aplicação do referido tratamento específico e excepcional correspondente à aplicação mitigada do princípio da legalidade e da não observância das regras de anterioridade “anual” e “nonagesimal”.

Diante de tal cenário, o Democratas e o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), partidos à época de oposição Governo Federal, propuseram junto ao STF, respectivamente, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.002 e nº 4.004, questionando a constitucionalidade dos atos adotados para consecução das aludidas alterações.

Embora a Ministra Ellen Gracie, presidente do STF quando da propositura das aludidas ações, tenha reconhecido a relevância da matéria tratada nas referidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e, em particular, seu singular significado para a ordem social e a segurança jurídica, sujeitando-as ao procedimento abreviado disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, fato é que, até o presente momento, não houve qualquer decisão pelo tribunal acerca das ações em questão.

Com efeito, é de se observar que, embora o Democratas e o Partido da Social Democracia Brasileira tenham requerido, quando da propositura das aludidas ações, a concessão de medida liminar para suspender os imediatos efeitos do Decreto nº 6.339/06, tais medidas cautelares não foram concedidas, tendo o Decreto nº 6.339/06 permanecido válido e eficaz até suas subsequentes alterações parciais pelo próprio Poder Executivo.

Embora as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.002 e 4.004 estejam conclusas para o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, desde 2013 e 2012, respectivamente, não houve, até o momento, a inclusão das referidas ações na pauta de julgamentos do tribunal, de forma que não se pode afirmar como o STF se posicionará com relação à constitucionalidade do Decreto nº 6.339/06.

Todavia, vale destacar que, em recente decisão, o STF posicionou-se sobre o controverso tema ao examinar situação absolutamente semelhante ocorrida ainda na vigência do Decreto nº 2.219, de 2 de maio de 1997, o qual regulamentou os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários entre 5 de maio de 1997 e 4 de dezembro de 2002, quando foi revogado pelo Decreto nº 4.494, de 3 de dezembro de 2002.



Ressalva-se que, embora o escopo do presente trabalho esteja restrito às alterações na legislação de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários realizadas já na vigência do Decreto nº 6.306/07, a decisão em questão mostra-se pertinente no exame da constitucionalidade do emprego dos referidos impostos pelo Poder Executivo com propósitos preponderantemente arrecadatários e sem destacado aspecto indutor – servindo-se, em particular, do aludido tratamento excepcional referente à mitigação do princípio da anterioridade e da não observância do princípio da anterioridade.

Nesse sentido, no âmbito do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 800.282/SP, foi submetida ao STF a possibilidade de que as alíquotas do Imposto sobre Operações de Crédito fossem alteradas por meio de portaria do Ministro de Estado da Fazenda.

Especificamente, o referido agravo regimental teve por objeto decisão monocrática que havia negado seguimento ao correspondente recurso extraordinário com fulcro na jurisprudência do próprio STF no sentido de que é constitucional a edição de norma infraconstitucional que delegue a Ministro de Estado a competência para alterar alíquotas de impostos e com base no entendimento de que não se poderia constatar, no caso então analisado, que os recursos oriundos da majoração do Imposto sobre Operações de Crédito foram empregados para os mesmos fins da CPMF.

Em linhas gerais, o contribuinte alegou, na propositura do aludido agravo regimental, que o exame detido da Portaria nº 348/98, utilizada à época pelo Poder Executivo para majorar as alíquota do Imposto sobre Operações de Crédito, permitia a clara constatação de que a tal majoração representava, na essência, mera substituição temporária da CPMF pelo referido imposto, o que caracterizaria, assim, patente desvio de finalidade das hipóteses de majoração de alíquotas diretamente pelo Poder Executivo previstas no texto constitucional. Ainda, sustentou o contribuinte que a Portaria nº 348/98 não apresentou, de forma expressa, o motivo levado em consideração pelo Ministro de Estado da Fazenda para estabelecer a referida majoração de alíquota, o que, por si só, tornaria tal normativo inconstitucional.

O Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 800.282/SP foi analisado pela Primeira Turma do STF, em 10 de fevereiro de 2015, sendo que, de forma unânime, o tribunal negou provimento ao aludido agravo regimental pelos fundamentos apresentados

pelo relator, Ministro Luís Roberto Barroso, com fulcro em suposta jurisprudência do STF sobre os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Nota-se, contudo, que a decisão em questão não abordou de forma adequada e pertinente a controvérsia acima detalhada acerca da possibilidade de o Poder Executivo, servindo-se da faculdade conferida pelo texto constitucional, majorar as alíquotas dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários com propósitos preponderantemente arrecadatórios e sem destacado aspecto indutor.

Com efeito, no voto acompanhado pelos demais membros da Primeira Turma do STF, o Ministro Luís Roberto Barroso, ignorando os diferentes aspectos dos tributos e as diversas funções que as correspondentes normas podem apresentar (além da função arrecadatória), manifestou o entendimento de que, na medida em que todos os impostos buscam fazer frente às diversas despesas do Estado, não haveria como se sustentar que a majoração das alíquotas do Imposto sobre Operações de Crédito realizada pela Portaria nº 348/98 tenha sido realizada com o exclusivo objetivo de recompor as receitas anteriormente arrecadadas por meio da CPMF.

Especificamente, o Ministro Luís Roberto Barroso destacou que, a despeito das alegações supostamente infundadas apresentadas pelo contribuinte na propositura do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 800.282, inexistiu qualquer evidência jurídica de que a majoração das alíquotas do Imposto sobre Operações de Crédito pela Portaria nº 348/98 tinha a intenção de alterar a natureza jurídica do referido imposto, modificando sua natureza de forma que o produto de sua arrecadação passasse a ser vinculado, tal qual se uma contribuição fosse.

A fim de reforçar sua posição pelo não provimento do agravo regimental em questão, o referido ministro relator destacou que, em sua visão, não haveria qualquer impedimento legal para que determinados tributos tivessem as suas alíquotas majoradas para fazer frente à perda de arrecadação advinda da extinção de um outro tributo – situação verificada, como acima apontado, não só quando da edição da Portaria nº 348/98 examinada pelo STF no julgamento em questão, mas, também, quando da edição do Decreto nº 6.339/08, objeto das aludidas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.002 e 4.004. De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, a adoção de tal procedimento estaria, inclusive, em linha com o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, que prevê que as renúncias de receita

podem ser acompanhadas por medidas de compensação, como a majoração de tributos, o que também legitimaria a alteração então realizada pela Portaria nº 348/98.

Nesse contexto, entende-se que a decisão adotada pelo STF no exame do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 800-282 mereceria reparos, de forma que, idealmente, o tribunal deveria posicionar-se de forma diversa no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.002 e nº 4.004, ainda pendentes de julgamento.

Isso porque, se, de um lado, assiste razão ao Ministro Luís Roberto Barroso no entendimento de que o Imposto sobre Operações de Crédito – assim como os Impostos sobre Operações de Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – pode ser instituído como instrumento de arrecadação pela União para fazer frente às despesas gerais do Estado – o que, inclusive, impede a costumeira indistinta classificação de suas normas como “extrafiscais” –; de outro, é de se questionar que, como indicado no segundo capítulo desta dissertação, o Poder Executivo possa valer-se da mitigação do princípio da legalidade e da não aplicação das regras de anterioridade para a edição de normas sem destacado aspecto indutor – como foi o caso do Decreto nº 6.339/08.

Posiciona-se, assim, pela inconstitucionalidade das alterações com propósitos exclusivamente arrecadatórios realizadas pelo Decreto nº 6.339/08 nas normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários quando da extinção da CPMF: embora perfeitamente admissível que a União, no exercício de sua competência constitucional institua tais impostos, a instituição ou alteração de normas dos referidos tributos que não apresentem função indutora deve se sujeitar ordinariamente às limitações constitucionais ao poder de tributar, em especial aos princípios da legalidade e da anterioridade.

### **3.2 O Imposto sobre Operações de Câmbio e as exportações e importações de bens e serviços**

Conforme detalhado no segundo capítulo, considera-se adequado o entendimento de que o tratamento específico disposto no texto constitucional para os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários em relação aos princípios da legalidade e da anterioridade está restrito às normas de tais impostos editadas com função indutora e no exercício pela União de sua capacidade de

intervenção sobre o domínio econômico conforme comandos dispostos na Constituição Federal de 1988, em especial no título dedicado à Ordem Econômica e Social.

Ocorre que, como visto no tópico precedente, verificou-se, já na vigência do Decreto nº 6.306/07, a edição de normas desprovidas de aspecto indutor, destinadas exclusivamente a incrementar a arrecadação federal. Assim, restou clara a impossibilidade de que os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sejam indistintamente qualificados como “extrafiscais” e, principalmente, que suas normas sempre se beneficiem do aludido tratamento específico.

Não obstante, importa destacar que, em regra, as demais principais alterações realizadas pelo Poder Executivo no Decreto nº 6.306/07 apresentaram função indutora – justificando, assim, a aplicação mitigada dos princípios da legalidade e da anterioridade. É o caso, por exemplo, das normas editadas em relação à incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as operações de câmbio vinculadas às exportações e importações de bens e serviços.

Nesse sentido, observa-se, preliminarmente, que as referidas intervenções não deveriam impactar a livre concorrência, inclusive entre entidades brasileiras e estrangeiras, na medida em que o artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 estabelece expressamente a “livre iniciativa” como princípio geral norteador da atividade econômica no Brasil.

Assim, apenas nos casos em que tal intervenção buscasse conferir um tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País – nos termos do inciso IX do referido dispositivo – é que poderia se cogitar, em princípio, o emprego dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários para fins de intervenção na livre concorrência envolvendo sociedades brasileiras e estrangeiras, sobretudo no comércio de bens e serviços.

Todavia, o exame detido do texto constitucional como um todo demonstra que, a despeito do aludido princípio geral, a Constituição Federal de 1988 estabelece mecanismos de fomento às exportações de bens e serviços, favorecendo, de certa forma, as sociedades domiciliadas no Brasil.

Como destacado por CÁRNIO, o fomento às exportações se justificam da perspectiva das sociedades envolvidas em tais transações e, também, da perspectiva da economia nacional como um todo<sup>132</sup>.

Nesse sentido, no que se refere aos benefícios para as sociedades que exportem bens e serviços, CASTRO e MORAES destacam que as exportações possibilitam aumento da escala de produção, diminuindo a capacidade ociosa da empresa e aperfeiçoando seus processos produtivos. Por outro lado, em termos macroeconômicos<sup>133</sup>, as exportações implicam no ingresso de recursos estrangeiros no País, contribuindo, assim, para o equilíbrio da moeda nacional<sup>134</sup>.

De fato, diante de tal função central que as exportações apresentam para a economia de qualquer país, especialmente nos países em desenvolvimento como o Brasil – até mesmo para que se observe demais princípios constantes no Título do texto constitucional dedicado à Ordem Econômica e Financeira, como a soberania nacional, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego –, é compreensível que o legislador constituinte tenha optado por fixar na própria Constituição Federal de 1988 certas garantias às exportações, em detrimento das importações de bens e serviços por pessoas físicas e jurídicas residentes no País. É o caso, por exemplo, da imunidade conferida pelo texto constitucional às receitas de exportação para fins de incidência das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico previstas no artigo 149 da Constituição Federal de 1988.

Ainda, considerando que a Constituição Federal de 1988 confere à União competência para instituição dos Impostos sobre Exportação e sobre Importação, é de se concluir que, a despeito de a aludida previsão geral de livre iniciativa abarcar tanto as pessoas físicas e jurídicas residentes no Brasil como também as domiciliadas no exterior, fato é que, diante da relevância que a denominada “balança comercial” apresenta na economia nacional – inclusive para fins de observância dos demais princípios assinalados no Título dedicado à Ordem Econômica e Financeira, o texto constitucional acaba por reconhecer a possibilidade de que as operações de exportação e importação, ainda que envolvendo os mesmos bens e serviços, apresentem tratamentos tributários absolutamente

---

<sup>132</sup> CÁRNIO, Thaís Cíntia. *IOF: teoria, prática e intervenção estatal*. São Paulo: Altas, 2015, p. 194.

<sup>133</sup> CASTRO, José Augusto de; MORAES, Marcus Vinícius Pratini. *Exportação: aspectos práticos e operacionais*. 4. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 154.

<sup>134</sup> CÁRNIO, Thaís Cíntia, op. cit., loc. cit.

diversos. Nesse diapasão, constata-se a possibilidade de que os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – em especial, o Imposto sobre Operações de Câmbio – sejam empregados com função indutora no que se refere às aludidas operações comerciais.

Nesse contexto, observa-se que, desde a sua edição, o Decreto nº 6.306/07 teve a sua redação alterada em diferentes momentos para que o Imposto sobre Operações de Câmbio fosse empregado como mecanismo de indução às exportações e de desestímulo às importações.

No que tange especificamente ao emprego do Imposto sobre Operações de Câmbio como instrumento de fomento às exportações, é de se observar que, nos termos originalmente previstos no Decreto nº 6.306/07, as operações de câmbio vinculadas às exportações de bens e serviços estavam sujeitas à alíquota zero do imposto, então aplicável à maior parte das operações de câmbio.

Embora também as operações de câmbio relacionadas às exportações de bens e serviços tenham sido impactadas pela majoração da alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio realizada pelo Poder Executivo, por meio do Decreto nº 6.339/08, com propósitos preponderantemente arrecadatários quando da extinção da CPMF, fato é que as aludidas operações de câmbio permaneceram sujeitas à alíquota de 0,38% do tributo durante um curto intervalo. Isso porque, por meio do Decreto nº 6.391, de 12 de março de 2008, o Poder Executivo voltou a reduzir a zero a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável sobre as operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços.

Destaca-se, nessa linha, que as alterações realizadas no Decreto nº 6.306/07 pelo Decreto nº 7.412, de 30 de dezembro de 2010, e, posteriormente, pelo Decreto nº 8.325, de 7 de outubro de 2014 – ambos editados com o objetivo central de reorganizar e simplificar a regulamentação dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – não alteraram a alíquota zero do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável desde março de 2008 às operações vinculadas às exportações de bens e serviços. Tem-se, assim, a constatação do emprego do referido tributo com clara função de induzir a exportação por pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no Brasil para consumidores residentes no exterior. A alíquota zero em questão representa, assim, o consequente (vantagem de natureza tributária) instituído pelo

legislador para, por meio do Imposto sobre Operações de Câmbio, intervir sobre o domínio econômico e, em particular, fomentar as exportações de bens e serviços.

Outrossim, o emprego do Imposto sobre Operações de Câmbio como instrumento de indução do ingresso de recursos no Brasil decorrente da aquisição por não residentes de bens e serviços comercializados por entidades brasileiras pode ser constatado ao se observar a alíquota zero do imposto fixada desde 12 de março de 2008 para as operações de câmbio relativas a ingresso no Brasil de moeda estrangeira para cobertura de gastos efetuados no país com utilização de cartão de crédito emitido no exterior.

Especificamente, assim como as operações de câmbio relativas à exportação de bens e serviços para o exterior, as operações de câmbio relativas a ingresso no Brasil de moeda estrangeira para cobertura de gastos efetuados no país com utilização de cartão de crédito emitido no exterior somente não estiveram sujeitas à alíquota zero do Imposto sobre Operações de Câmbio no período compreendido entre os Decretos nº 6.339/08 e nº 6.391/08, intervalo no qual, como detalhado, o Poder Executivo majorou em 0,38% a alíquota do tributo com propósitos preponderantemente arrecadatários, buscando recompor a arrecadação prejudicada com a extinção da CPMF. Nesse sentido, as alterações efetuadas pelos Decretos nº 7.412/10 e nº 8.325/14 no Decreto nº 6.306/07 preservaram a alíquota zero do Imposto sobre Operações de Câmbio vigente desde 12 de março de 2008 para as aludidas operações de câmbio envolvendo cartões de crédito emitidos no exterior.

O emprego do Imposto sobre Operações de Câmbio como mecanismo de fomento de gastos por não residentes no País se justifica, sobretudo, diante da aludida importância que o ingresso de divisas apresenta para a economia brasileira. É de se criticar, contudo, que a alíquota zero em questão esteja restrita às operações vinculadas a cartões de crédito emitidos no exterior, não abarcando, por exemplo, operações por meio de cartões de débito emitidos no exterior ou cartões internacionais pré-pagos.

De fato, se tal consequente (alíquota zero como vantagem de ordem tributária) justifica-se no propósito de indução da prestação de serviços e venda de mercadoria a não residentes, sua aplicação deveria abarcar as operações de câmbio vinculadas a outros meios de pagamento.

No que se refere ao emprego do Imposto sobre Operações de Câmbio como instrumento de desestímulo à importação de bens e serviços – fixação de consequentes que representem agravamentos da perspectiva tributária de forma a desestimular a consecução de certas atividades e comportamentos –, há de se observar que, embora o texto

constitucional reconheça tal possibilidade, nos termos anteriormente explanados, fato é que a adoção pelo Poder Executivo do referido tributo como norma com função indutora apresenta limitação legal nessa situação.

Isso porque, embora a União detenha competência constitucional para instituir o referido tributo também sobre as operações de câmbio relacionadas às importações de bens e serviços do exterior, a Lei nº 8.401, de 8 de janeiro de 1992, reestabeleceu, por meio de seu artigo 1, inciso XIII, a isenção do Imposto sobre Operações de Câmbio incidente sobre operações de câmbio realizadas para o pagamento de bens importados, disposta originalmente no 6º do Decreto-Lei nº 2.434, de 19 de maio de 1988.

Nota-se, por conseguinte, que, no que tange especificamente às operações de câmbio vinculadas às importações, o emprego do Imposto sobre Operações de Câmbio como instrumento de intervenção sobre o domínio econômico está restrito às operações de importação de serviços.

Nesse contexto, destaca-se que, em sua redação original, o Decreto nº 6.306/07 sujeitava as operações de câmbio relacionadas à importação de serviços à alíquota zero do Imposto sobre Operações de Câmbio, de forma que, à época, tanto as importações de bens quanto as importações de serviços não eram oneradas pelo imposto em questão.

Contudo, com o advento do Decreto nº 6.339/08, editado por ocasião da extinção da CPMF, as operações de câmbio vinculadas à importação de serviços passaram a ser tributadas pelo Imposto sobre Operações de Câmbio à alíquota de 0,38%.

Nesse sentido, nota-se que, desde 3 de janeiro de 2008, as operações de câmbio referentes a importações de serviços passaram a estar sujeitas a tratamento mais oneroso do que as operações vinculadas a importações de bens, na medida em que a aludida alíquota de 0,38%, inicialmente estabelecida pelo Poder Executivo com propósitos preponderantemente arrecadatórios, foi reafirmada pelos Decretos nº 6.391/08, nº 7.412/10 e nº 8.325/14.

A incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio à alíquota de 0,38% sobre as aludidas operações de câmbio vinculadas a importações de serviços não deixa de ser controversa.

Primeiramente, é de se questionarem os referidos tratamentos diversos atribuídos às importações de bens (isentas) e às importações de serviços (tributadas à alíquota de 0,38%). Diante dos princípios gerais dispostos no Título da Constituição Federal de 1988 dedicado à Ordem Econômica e Financeira, mostra-se, em princípio, incoerente que o



emprego do Imposto sobre Operações de Câmbio como norma com função indutora trate de forma diversa operações que, do ponto de vista macroeconômico, impactam a economia brasileira da mesma forma (ou seja, implicam na saída de recursos do Brasil e impactam de forma adversa a “balança comercial” brasileira).

Não obstante, ainda que do ponto de vista econômico, eventualmente se justifique a atribuição de um tratamento mais oneroso às importações de serviços em comparação com o dispensado às importações de bens, é de se questionar em que medida a fixação da alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio em 0,38% para o referido grupo de operações sinaliza efetivo aspecto indutor da norma.

Isso porque, como demonstrado anteriormente, a alíquota em questão foi estabelecida justamente para recompor a arrecadação federal após a extinção da CPMF, cuja incidência se dava justamente à alíquota de 0,38%.

Destarte, ainda que a ideia de desestimular a importação de serviços mostre-se cabível no âmbito das políticas econômicas adotadas pelo Poder Executivo – e, assim, a imposição do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre tais operações revele sua adoção como mecanismo de intervenção do Estado sobre o domínio econômico –, a aludida alíquota no percentual de 0,38%, vigente sem modificações desde 2008, acaba por sugerir que, em termos práticos, tal incidência pauta-se em objetivos arrecadatários, e não necessariamente indutores.

Tal objetivo supostamente arrecadatário da incidência à alíquota de 0,38% do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as importações de serviços torna-se ainda mais evidente quando tal tributação é comparada com o tratamento conferido às operações de câmbio destinadas ao cumprimento de obrigações de administradoras de cartão de crédito ou de bancos comerciais ou múltiplos na qualidade de emissores de cartão de crédito ou débito decorrentes de aquisição de bens e serviços do exterior efetuada por seus usuários.

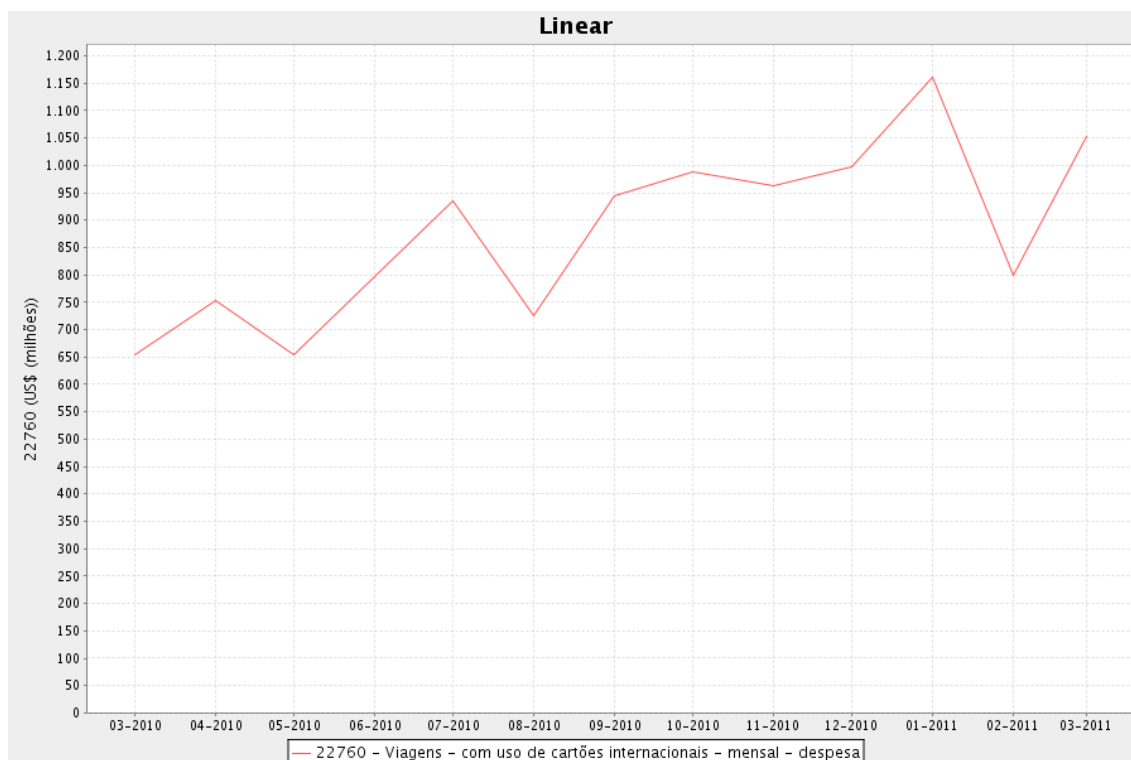
Com efeito, a análise das alterações na alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável às referidas operações envolvendo a aquisição de bens e serviços no exterior por portadores de cartões de crédito e débito emitidos no Brasil demonstra que, desde a edição do Decreto nº 6.306/07, o Poder Executivo vislumbrou no referido imposto um importante mecanismo para intervenção sobre o domínio econômico, em especial no mercado cambial e na defesa da indústria brasileira.

Nesse sentido, destaca-se que, já em sua redação original, o Decreto nº 6.306/07 estabelecia, como exceção à alíquota zero aplicável à maior parte das operações de câmbio

à época, a incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio à alíquota de 2% no caso de operações de câmbio destinadas ao cumprimento de obrigações de administradoras de cartão de crédito ou de bancos comerciais ou múltiplos na qualidade de emissores de cartão de crédito decorrentes de aquisição de bens e serviços do exterior efetuada por seus usuários.

A alíquota em questão foi majorada em 0,38% pelo Decreto nº 6.345, de 4 de janeiro de 2008, quando da extinção da CPMF, tendo permanecido em tal percentual até a edição do Decreto nº 7.454, de 25 de março de 2011, o qual majorou a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as referidas operações de câmbio vinculadas à aquisição de bens e serviços no exterior por meio de cartões de crédito para 6,38%. Tem-se, aqui, evidente instituição de um agravamento de ordem tributária (consequente) de forma a desincentivar a aquisição de bens e serviços no exterior por contribuintes brasileiros mediante o uso de cartões de crédito.

Nesse particular, a fim de reforçar o aludido caráter indutor que norteou tal alteração da alíquota do Imposto sobre Operações de Crédito pelo Decreto nº 7.454/11, destaca-se o significativo incremento experimentado à época no volume das despesas incorridas por usuários de cartões emitidos no Brasil em viagens no exterior. Como ilustrado pelo gráfico abaixo elaborado pelo BACEN, os gastos em questão passaram de U\$ 653 milhões em março de 2010 para U\$ 1,052 bilhão em março de 2011, mês em que o Poder Executivo editou o referido decreto, promovendo a aludida majoração para 6,38% da alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio:



**Figura 1:** Despesas em viagens ao exterior com uso de cartões internacionais (março de 2010 – março de 2011)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>135</sup>

Tal contextualização do Decreto nº 7.454/11 demonstra a finalidade primordial do incremento da alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio então realizada, qual seja, desestimular que os portadores de cartões emitidos no Brasil adquirissem bens e serviços no exterior.

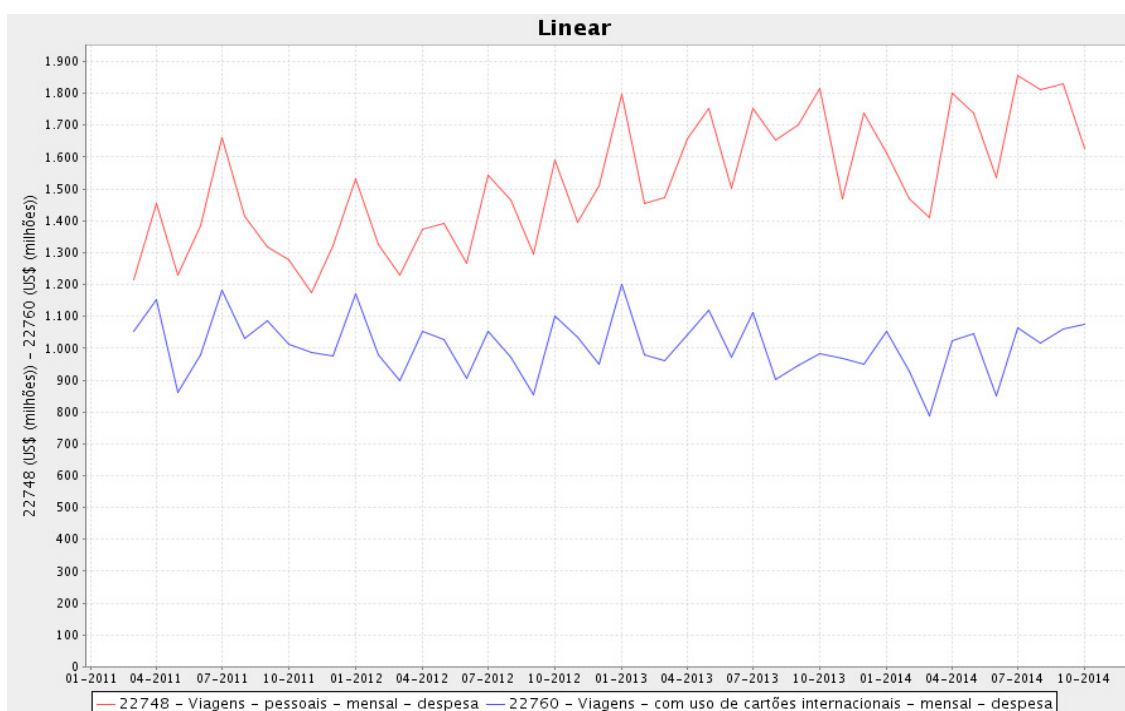
Evidencia-se, assim, o caráter indutor da alteração então realizada e o claro propósito de intervenção no mercado cambial – caráter esse que, como indicado, é de difícil percepção nos casos em que a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio permanece no mesmo percentual durante longos intervalos, independentemente da conjuntura econômica verificada, como é o caso da aludida alíquota de 0,38% aplicável desde 2007, sem alterações, às operações de importação de serviços.

A finalidade preponderantemente indutora de alteração na legislação do Imposto sobre Operações de Câmbio vinculada a gastos pessoais no exterior pode ser constatada,

<sup>135</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

ainda, no exame das disposições do Decreto nº 8.325, de 7 de outubro de 2014, que submeteu à tributação pela referida alíquota de 6,38% também as operações de câmbio referentes à aquisição de bens e serviços no exterior efetuadas por meio de cartões de débito, cartões pré-pagos destinados a gastos pessoais fora do País, além dos saques em espécie realizados no exterior.

De fato, conforme dados disponibilizados pelo BACEN, nota-se que, no período que antecedeu a edição do aludido decreto, os gastos pessoais fora do Brasil sofreram expressivo aumento. Especificamente, as despesas em questão aumentaram de US\$ 1,214 bilhão em 25 de março de 2011 (quando o mencionado Decreto nº 7.454/11 foi editado, majorando a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio para 6,38% apenas em relação às aquisições por meio de cartões de crédito) para US\$ 1,627 bilhão em 7 de outubro de 2014 (quando o Decreto nº 8.325/14 ampliou a relação de operações sujeitas à alíquota de 6,38%):



**Figura 2:** Despesas em viagens ao exterior X despesas em viagens ao exterior com uso de cartões internacionais (março de 2011 – outubro de 2014)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>136</sup>

<sup>136</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

A representação gráfica disponibilizada pelo BACEN evidencia a motivação do Decreto nº 8.325/14 de desestimular a aquisição de bens e serviços no exterior independentemente do meio de pagamento empregado pelos consumidores brasileiros para efetuá-las. Tem-se, assim, uma situação bastante clara da adoção recente do Imposto sobre Operações de Câmbio como norma indutora, na qual a instituição de um consequente correspondente ao agravamento de natureza tributária buscava desincentivar certo comportamento (realização de gastos pessoais no exterior).

Especificamente, na medida em que, após a edição do Decreto nº 7.454/11, o aumento das despesas no exterior deu-se, sobretudo, por meio de meios de pagamento diversos dos cartões de crédito – no período em comento, os gastos pessoais no exterior aumentaram, como um todo, em cerca de 34%, enquanto os gastos efetuados por meio de cartões aumentaram apenas 2% –, a finalidade da alteração no sentido de inibir tais dispêndios supostamente considerados adversos para o mercado cambial brasileiro e para a economia nacional como um todo mostra-se adequadamente contextualizada.

Diante do exposto, é de se concluir que, na vigência do Decreto nº 6.306/07, o Poder Executivo tem empregado o Imposto sobre Operações de Câmbio com função preponderantemente indutora no que se refere às exportações de bens e serviços e à aquisição por contribuintes brasileiros de bens e serviços quando em viagens ao exterior. Para tanto, o Poder Executivo fixou, respectivamente, consequentes positivo (estímulo traduzido na alíquota zero do Imposto sobre Operações de Câmbio) e negativo (desincentivo correspondente à alíquota de 6,38% do imposto) para a consecução de operações de câmbio vinculadas às exportações e para as operações de câmbio referentes a gastos pessoais no exterior.

Por outro lado, no que tange às importações de bens e serviços, a identificação de tal função indutora do Imposto sobre Operações de Câmbio é significativamente mais restrita.

Isso porque, como indicado, a Lei nº 8.401/92 restringiu o uso do referido tributo como mecanismo de indução sobre as operações de importação de bens ao isentá-las do imposto em questão. Por seu turno, as importações de serviços estão sujeitas, desde 2008 – alteração motivada pela extinção da CPMF –, à alíquota de 0,38% do Imposto sobre Operações de Câmbio, de forma que não se pode identificar em tal incidência uma motivação verdadeiramente indutora ou se, de outra forma, a aludida tributação pauta-se em razões simplesmente arrecadatórias.

### **3.3 O Imposto sobre Operações de Crédito e os empréstimos e financiamentos externos**

Conforme previsão do artigo 22 da Constituição Federal de 1988, compete à União, entre outras atribuições, legislar sobre as políticas de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores. Daí porque é natural que se observe que, na vigência do Decreto nº 6.306/07, parcela significativa das alterações legislativas realizadas pelo Poder Executivo nas normas de regência do Imposto sobre Operações de Câmbio tenha tido a finalidade de intervir nos mercados de crédito e cambial por meio do estímulo ou desestímulo à contratação por pessoas físicas e jurídicas residentes no País de empréstimos e financiamentos externos.

Especificamente, como detalhado na sequência, as alterações realizadas buscaram, sobretudo, contornar os impactos que as aludidas operações de crédito, especialmente as denominadas operações de “curto prazo”, acabam por apresentar na cotação da moeda nacional e de seus reflexos para a economia brasileira como um todo, inclusive para as exportações de bens e serviços comentadas no tópico anterior.

Em particular, é de se observar que, em regra, as referidas operações de crédito externo estão sujeitas a tratamento específico e benéfico no que se refere ao Imposto sobre Operações de Crédito e ao Imposto sobre Operações de Câmbio. Há, portanto, como previsão geral, a fixação de consequentes positivos (incentivos de ordem fiscal), estabelecidos com o propósito de fomentar as aludidas captações externas, tidas como importante fonte de financiamento da atividade econômica brasileira.

Nesse sentido, destaca-se que o artigo 2, parágrafo 2, do Decreto nº 6.306/07 prevê expressamente que as referidas operações não estão sujeitas à tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito, de forma que somente as correspondentes operações de câmbio é que podem ser tributadas pelo Imposto sobre Operações de Câmbio.

Na mesma linha, há de se registrar que, a despeito das diversas alterações realizadas desde a edição do Decreto nº 6.306/07 nas normas referentes à incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as operações de câmbio vinculadas ao ingresso no Brasil de recursos captados por meio de empréstimos de “curto prazo”, as operações de câmbio vinculadas ao ingresso no País de recursos relacionados a financiamentos externos e à saída para o exterior de valores referentes a empréstimos e financiamentos externos permaneceram sujeitas à alíquota zero do tributo desde a referida edição.

Consequentemente, tem-se que as alterações realizadas pelo Poder Executivo nas regras do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicáveis aos empréstimos externos, com a finalidade de intervenção nos mercados de crédito e câmbio brasileiros, foram restritas às operações de câmbio vinculadas ao ingresso no País de recursos captados por meio de empréstimos externos – e não financiamento –, distinguindo-as entre operações vinculadas a operações de “longo” e de “curto” prazo. Busca-se, assim, atribuir tratamento mais oneroso às operações de “curto prazo” tidas como meramente especulativas e prejudiciais à estabilidade do mercado cambial, com a finalidade de desestimular a sua consecução.

Nessa linha, a redação original do Decreto nº 6.306/07 estabelecia que as operações de câmbio necessárias ao ingresso no Brasil de recursos relacionados a empréstimos externos, com prazo médio mínimo superior a 90 dias, estavam sujeitos à alíquota zero do Imposto sobre Operações de Câmbio. Por outro lado, estabeleceu-se a incidência do imposto à alíquota de 5% para as operações de câmbio vinculadas a captações com duração inferior ao referido prazo médio.

Embora inexista no ordenamento jurídico brasileiro previsão legal que fundamente o prazo médio mínimo então estabelecido pelo Poder Executivo para diferenciar as operações de crédito de “curto” e de “longo” prazo para fins tributários, fato é que o referido prazo médio mínimo de 90 dias foi empregado pela legislação de regência do Imposto sobre Operações de Câmbio até 28 de março de 2011, quando foi editado o Decreto nº 7.456/11.

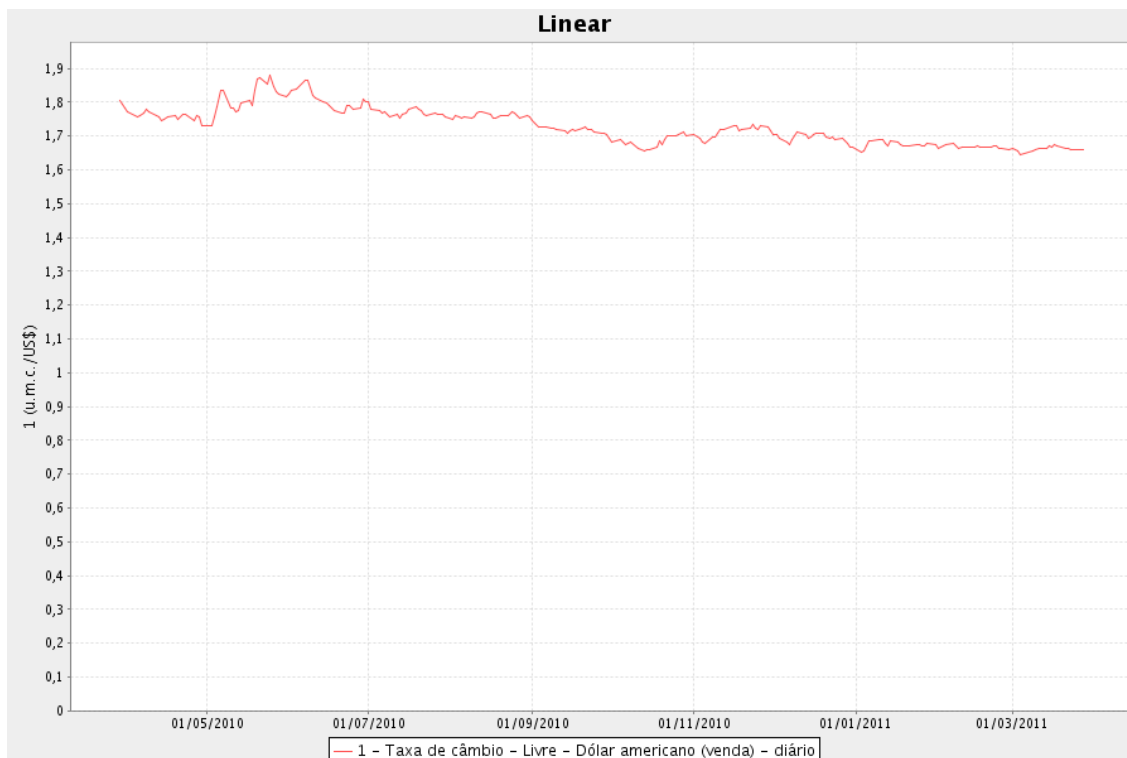
Durante o aludido intervalo, as regras aplicáveis às aludidas operações de empréstimos externos foram alteradas exclusivamente quando da extinção da CPMF, ocasião em que, como detalhado, o Decreto nº 6.339/10, com propósitos fundamentalmente arrecadatórios, majorou em 0,38% a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável à maior parte das operações de câmbio, inclusive sobre aquelas vinculadas ao ingresso no País de recursos captados por meio de empréstimos externos.

Assim, quando da edição do referido decreto, as operações de câmbio necessárias ao ingresso no Brasil de recursos relacionados a empréstimos externos com prazo médio mínimo inferior a 90 dias passaram a estar sujeitas à tributação pelo aludido imposto à alíquota de 5,38% – sendo mantida a alíquota zero para as operações vinculadas aos empréstimos caracterizados como de “longo” prazo.

De fato, a alteração do aludido prazo médio mínimo considerado para fins de caracterização das operações de empréstimos externos como de “curto” ou de “longo”

prazo ocorreu somente quando da edição do aludido Decreto nº 7.456/11, sendo motivada, primordialmente, pela significativa valorização experimentada pelo real entre 2010 e 2011 – valorização esta que, indiretamente, acabava por prejudicar as exportações de bens e serviços pelas pessoas físicas e jurídicas brasileiras.

Especificamente, conforme dados disponibilizados pelo BACEN, nota-se que, no intervalo de um ano, o real valorizou-se significativamente, passando sua cotação perante o dólar-norte americano de R\$ 1,8231 em 28 de março de 2010 para R\$ 1,6614 em 28 de março de 2011, momento em que o referido Decreto nº 7.456/11 foi editado pelo Poder Executivo com o propósito de intervir no mercado cambial e, por meio do aludido desincentivo de ordem tributária, contribuir para que tal ciclo de valorização da moeda nacional fosse interrompido:



**Figura 3:** Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (28 de março de 2010 – 28 de março de 2011)  
Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>137</sup>

Em particular, destaca-se que o Decreto nº 7.456/11 foi editado pelo Poder Executivo com a finalidade de reduzir o ingresso de capitais especulativos no Brasil, usualmente

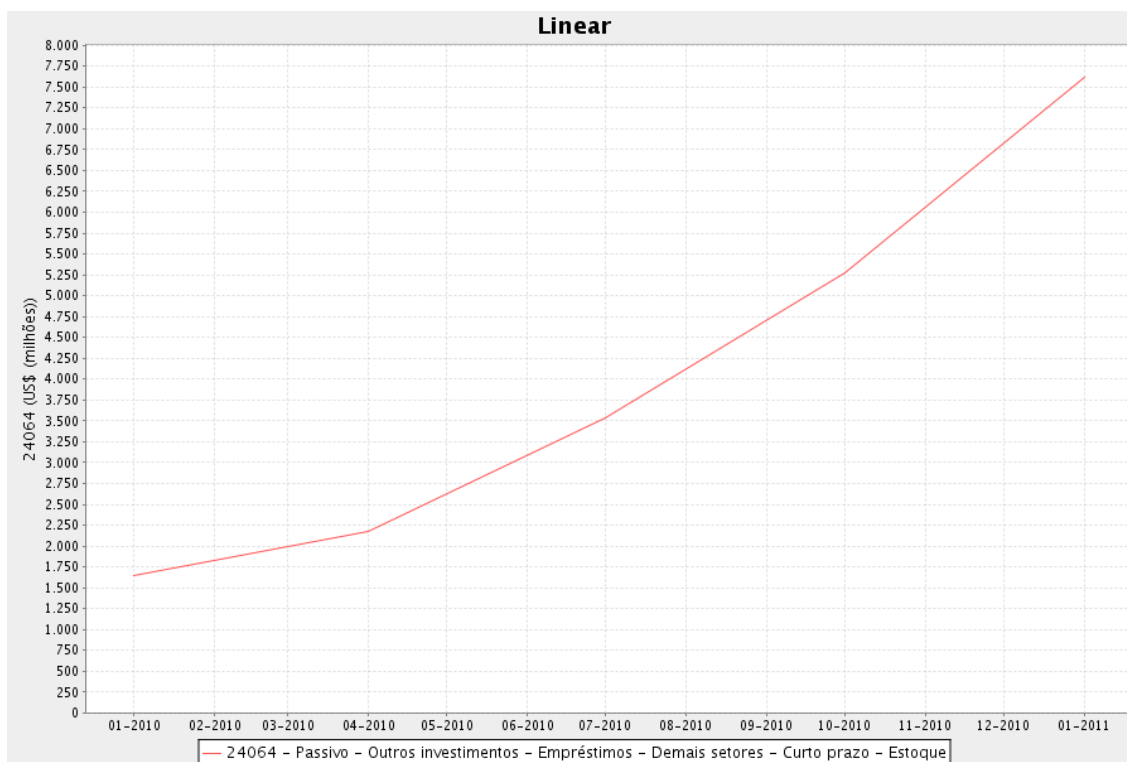
<sup>137</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.



identificados como os ingressos realizados em operações financeiras e de crédito de “curto prazo”. Para tanto, as regras referentes à tributação dos empréstimos externos pelo Imposto sobre Operações de Câmbio foram alteradas, passando a prever a incidência do imposto à alíquota de 6% sobre as operações de câmbio vinculadas a empréstimos externos com prazo médio mínimo inferior a 360 dias – novo intervalo adotado à época para distinção das operações de “curto” e de “longo” prazo.

Constata-se, assim, o emprego pelo Poder Executivo do Imposto sobre Operações de Câmbio como mecanismo de intervenção sobre o domínio econômico – especificamente, como instrumento de fomento das captações externas de “longo” prazo e de inibição dos ingressos de capitais especulativos no Brasil.

A finalidade de tais medidas – aumento de alíquota e do prazo para classificação das operações de empréstimo externo – pode ser contextualizada, em especial, por meio dos números disponibilizados pelo BACEN acerca do expressivo incremento em 365% no volume dos empréstimos externos de “curto” prazo contratados por entidades brasileiras entre o primeiro semestre de 2010 e o primeiro semestre de 2011:



**Figura 4:** Passivo de pessoas jurídicas brasileiras referentes a empréstimos externos de curto prazo (janeiro de 2010 – janeiro de 2011)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>138</sup>

Nesse cenário, é de se destacar que a consecução de alterações com propósitos indutores nas regras do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicáveis a empréstimos externos foi efetuada em diferentes oportunidades durante os anos de 2011 e 2012, tendo em vista a expressiva volatilidade da cotação do real perante o dólar norte-americano em tal período.

Especificamente, até o final do primeiro trimestre de 2012, o real continuou a se valorizar, situação que, como indicado, acabava por impactar de forma adversa as exportações brasileiras.

Nesse sentido, com o propósito de inibir o ingresso de moeda-estrangeira no País e, assim, reduzir a indesejada valorização do real, o Poder Executivo voltou a desestimular os empréstimos externos de curto prazo por meio de sucessivos aumentos do prazo médio mínimo a ser então observado pelas operações em questão para fins de caracterização

<sup>138</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

como operações de “curto” ou “longo” prazo para fins de incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio.

Assim, por meio do Decreto nº 7.457, de 6 de abril de 2011, o Poder Executivo passou a sujeitar a tributação pelo Imposto sobre Operações de Câmbio à alíquota de 6% as operações de câmbio vinculadas a empréstimos externos que apresentassem prazo médio mínimo inferior a 720 dias.

Posteriormente, em 20 de fevereiro de 2012, o aludido prazo foi novamente majorado, de forma que o Imposto sobre Operações de Câmbio passou a incidir à alíquota de 6% sobre as operações de câmbio necessárias ao ingresso no Brasil de recursos captados por meio de empréstimos externos com prazo médio mínimo inferior a 3 anos.

Ainda com a finalidade de desincentivar a contratação de empréstimos externos de “curto” prazo, o Poder Executivo editou o Decreto nº 7.698, de 9 de março de 2012, por meio do qual a alíquota de 6% do Imposto sobre Operações de Câmbio passou a incidir sobre as operações de câmbio vinculadas a empréstimos externos que apresentassem prazo médio mínimo inferior a 1800 dias.

Ocorre que, após a implementação de tais medidas de intervenção sobre o domínio econômico, o cenário econômico se alterou, tendo como principal consequência a desvalorização do real no mercado internacional, com potenciais reflexos indesejáveis na política monetária, especialmente no que se refere ao controle da inflação. Houve, então, a necessidade do Poder Executivo em ajudar o uso do Imposto sobre Operações de Câmbio como mecanismo de condução da política cambial à nova realidade econômica.

Para tanto, de forma a fomentar o ingresso de recursos no País e, assim, induzir a valorização do real perante o dólar norte-americano – além de ampliar as fontes de financiamento das sociedades brasileiras –, o Poder Executivo promoveu três reduções sucessivas no aludido prazo médio mínimo dos empréstimos externos requerido para que as correspondentes operações de câmbio estivessem sujeitas à alíquota zero do Imposto sobre Operações de Câmbio.

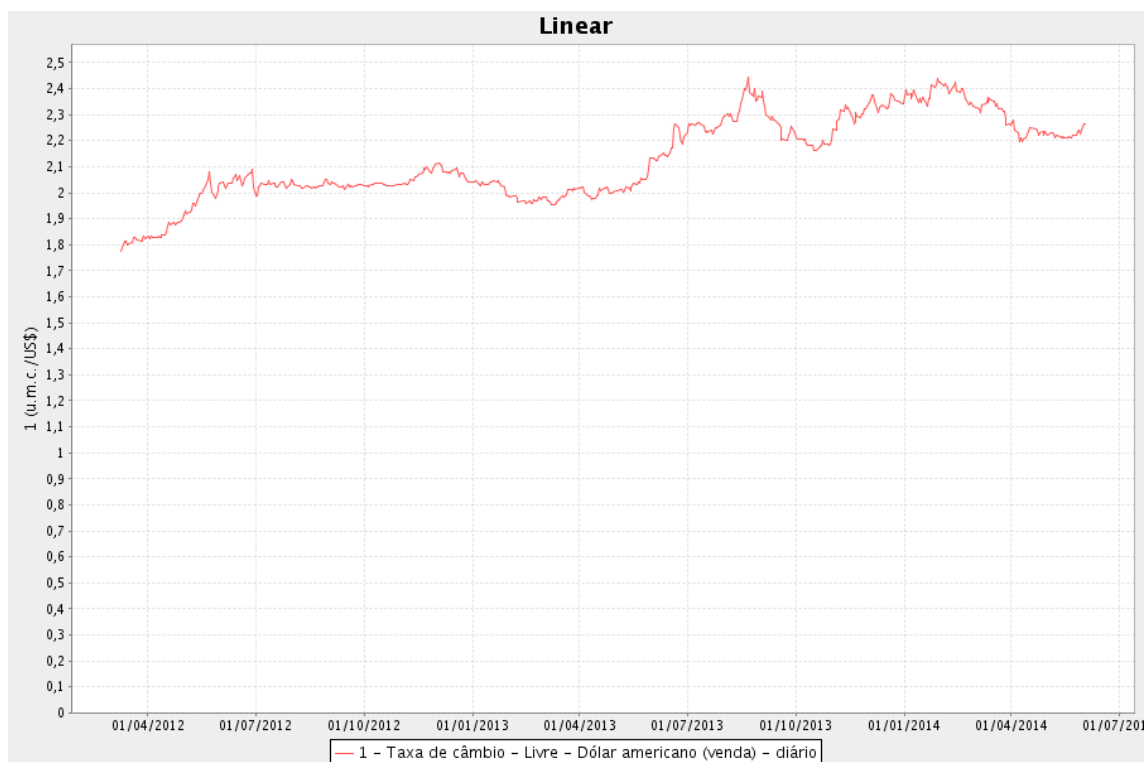
Nessa linha, o Decreto nº 7.751, de 13 de junho de 2012, reduziu de 1800 dias para 720 dias o prazo médio mínimo exigido dos empréstimos externos para que as correspondentes operações de câmbio relativas ao ingresso dos correspondentes recursos no Brasil fossem tributadas à alíquota zero do Imposto sobre Operações de Câmbio.

Por seu turno, o Decreto nº 7.853, de 4 de dezembro de 2012, reduziu ainda mais o aludido prazo, impondo a alíquota de 6% do imposto somente sobre as operações de

câmbio referentes ao ingresso no País de recursos relativos a empréstimos externos com prazo médio mínimo inferior a 360 dias.

Nova redução foi efetuada pelo Poder Executivo por meio do Decreto nº 8.263, de 3 de junho de 2014, o qual estabeleceu que a alíquota de 6% do Imposto sobre Operações de Câmbio somente é aplicável sobre as operações de câmbio referentes ao ingresso no Brasil de recursos relativos a empréstimos externos com prazo médio mínimo inferior a 180 dias. Tal condição foi replicada pelo Decreto nº 8.325, de 7 de outubro de 2014, ao reorganizar as disposições do regulamento do Imposto sobre Operações de Câmbio.

Identifica-se, assim, também nas sucessivas reduções em questão um evidente emprego do Imposto sobre Operações de Câmbio como mecanismo de intervenção sobre o mercado cambial que, como indicado, apresentou significativa volatilidade no período em questão, exigindo que o Poder Executivo, no uso das faculdades conferidas pelo texto constitucional, ajustasse a incidência do tributo ao referido cenário econômico extremamente dinâmico, como se observa no gráfico abaixo elaborado pelo BACEN, o qual ilustra a indicada desvalorização do real perante o dólar norte-americano entre 9 de março de 2012 (quando o Decreto nº 7.698/12 majorou, pela última vez, o aludido prazo médio mínimo exigido para os empréstimos externos se qualificarem como de “longo” prazo) e 7 de outubro de 2014 (quando o Decreto nº 8.263/14 reduziu o prazo em questão para 180 dias).



**Figura 5:** Taxa de câmbio – US\$ (venda) X R\$ (9 de março de 2012 – 7 de outubro de 2014)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>139</sup>

Evidencia-se, assim, a importância do tratamento específico conferido pela Constituição Federal de 1988 ao Imposto sobre Operações de Câmbio no que tange aos princípios da legalidade e da anterioridade, possibilitando que o Poder Executivo, como o fez entre 2011 e 2014, disponha de instrumentos para editar, em curtos intervalos, normas tributárias com função indutora e propósitos de intervenção em mercados extremamente dinâmicos, como são os mercados de câmbio e de crédito internacionais.

### **3.4 O Imposto sobre Operações de Câmbio e os investimentos estrangeiros nos mercados financeiro e de capitais brasileiros**

A análise das alterações realizadas desde 2007 nas normas de regência do Imposto sobre Operações de Câmbio revelam a frequente adoção pelo Poder Executivo do tributo

<sup>139</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

em questão como instrumento de intervenção sobre o domínio econômico e, em particular, no mercado cambial. É o caso, por exemplo, das normas examinadas anteriormente com funções preponderantemente indutoras editadas em relação às operações de câmbio vinculadas às exportações e importações de mercadorias e serviços e às captações externas.

Não obstante, a revisão das alterações realizadas no Decreto nº 6.306/07 desde a sua edição demonstra que, de forma mais frequente, a edição de normas com função indutora relativas ao Imposto sobre Operações de Câmbio deu-se em relação às operações de câmbio vinculadas a investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros.

Com efeito, no período em exame, foram editados 12 decretos que, ao promover alterações sobretudo nas alíquotas do Imposto sobre Operações de Câmbio dispostas na redação original do Decreto nº 6.306/07, buscaram estimular ou desincentivar a consecução dos aludidos investimentos no País, conforme objetivos estabelecidos pela União na condução das políticas cambiais e monetárias.

Em particular, é de se destacar que, conforme previsão do artigo 172 da Constituição Federal de 1988, os investimentos de capital estrangeiro no Brasil são legalmente disciplinados com base no interesse nacional. Por conseguinte, é natural que, entre outros mecanismos, a União possa dispor de normas tributárias, como as referentes ao Imposto sobre Operações de Câmbio, para induzir comportamentos com fulcro à observância da aludida disciplina legal.

Nesse cenário, há de se observar que, desde a edição do Decreto nº 6.306/07, as normas relativas ao Imposto sobre Operações de Câmbio apresentaram, em regra, uma função preponderante indutora ao estabelecer consequentes positivos (estímulos de ordem tributária) no sentido de induzir a realização de investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros, sobretudo em ativos de renda variável, como as ações de companhias objeto de negociação em ambiente bursátil. A adoção das referidas normas de indução e fomento se justificam, historicamente, na relevante contribuição que os investidores externos apresentam para o desenvolvimento dos aludidos mercados nacionais, sobretudo do mercado de capitais.

Daí porque destaca-se que a redação original do Decreto nº 6.306/07 previa que as operações de câmbio vinculadas a investimentos externos nos mercados financeiros e de capitais brasileiros estavam sujeitas à alíquota zero do tributo.

Da mesma forma, embora tenha majorado a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio em 0,38% quando da extinção da CPMF, nos termos acima comentados, o Decreto nº 6.339/08 previu expressamente que as operações de câmbio vinculadas a investimentos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros permaneceriam sujeitas à alíquota zero do tributo. É de se notar, portanto, que, embora o Decreto nº 6.339/08 tenha apresentação uma função preponderantemente arrecadatória, como detalhado em tópico anterior, uma parcela mínima de suas normas apresentava um aspecto indutor – no caso, de fomentar os investimentos externos nos aludidos mercados nacionais.

De fato, embora o emprego do Imposto sobre Operações de Câmbio em relação às operações de câmbio vinculadas a investimentos nos mercados financeiro e de capitais tenha apresentado, historicamente, a aludida função preponderante de induzir os referidos investimentos externos com vistas ao desenvolvimentos nos mercados em questão, fato é que, diante de certas circunstâncias econômicas, a aplicação indistinta da referida alíquota zero do imposto teve que ser reavaliada, considerando-se, por exemplo, a realidade do mercado cambial e da economia brasileira como um todo, e não apenas o estágio de desenvolvimento dos mercados financeiro e de capitais.

Nessa linha, os Decretos nº 6.391 e nº 6.453 foram editados com a função primordial de desincentivar os investimentos externos meramente especulativos e de curto prazo no mercado financeiro brasileiro. Para tanto, institui-se à época a alíquota de 1,5% do Imposto sobre Operações de Câmbio para as operações, inclusive simbólicas, referentes ao ingresso de recursos no Brasil para investimentos nos mercados financeiro e de capitais – resguardou-se, contudo, a aplicação da alíquota zero para operações de câmbio vinculadas a investimentos de renda variável e a ofertas públicas de ações.

Destaca-se, assim, as funções claramente indutoras das normas constantes nos Decretos nº 6.391/08 e nº 6.453/08: de um lado, para desincentivar o então crescente ingresso no País de capitais com caráter especulativo – que, entre outras consequências, contribuía para a valorização do Real, prejudicando as exportações de bens e serviços –, majorou-se a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio para 1,5% com relação ao aludido grupo de operações; de outro, preservou-se a alíquota zero do imposto para as operações de câmbio atreladas a investimentos externos caros à economia brasileira, como o são os investimentos em renda variável e, principalmente, os recursos captados por meio de ofertas públicas de ações.

Tal cuidado na fixação das alíquotas demonstra, por si só, que as majorações de alíquota então efetuadas não apresentavam propósitos arrecadatórios. Ainda, tais alterações representam claro exemplo de que as normas de um mesmo tributo podem ser manejadas de forma a estabelecer consequentes positivos a fim de incentivar, da perspectiva fiscal, a realização de certos comportamentos e consequentes negativos, buscando desestimular, do ponto de vista tributário, a consecução de certas atividades econômicas.

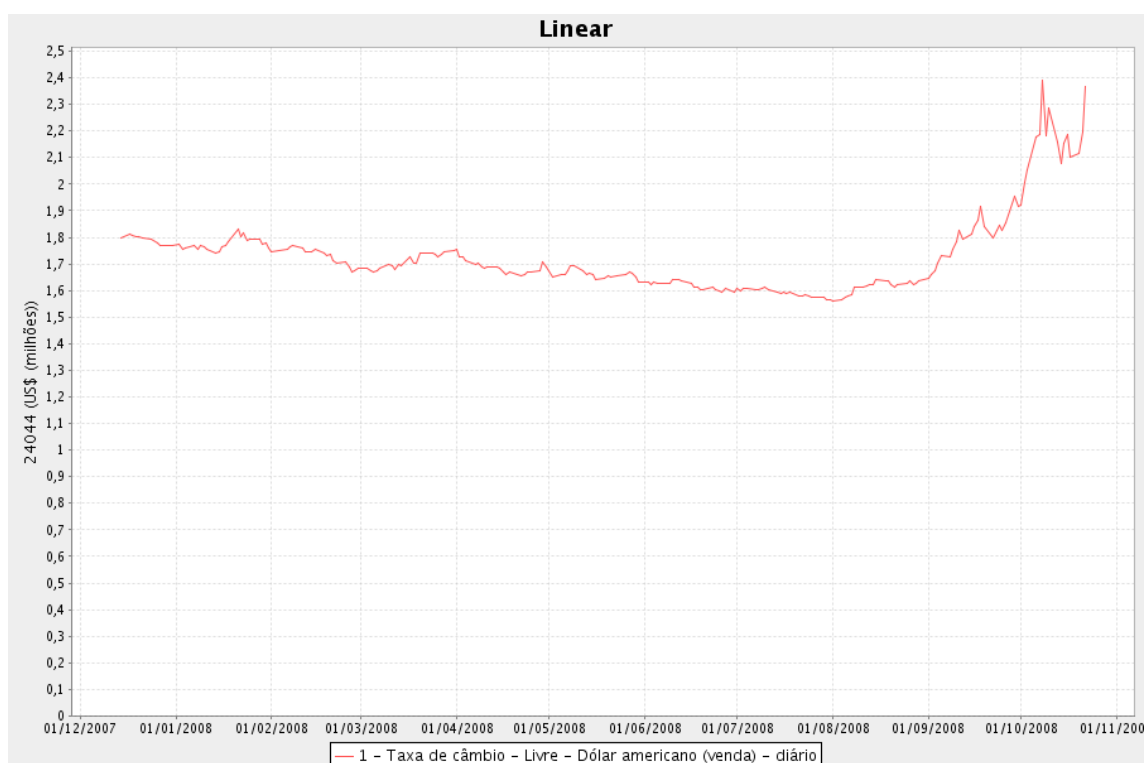
Da mesma forma, é de se reconhecer o caráter indutor das normas editadas pelo Poder Executivo por meio do Decreto nº 6.613/08, que, diante da crise econômica internacional de 2008 e da consequente escassez de investimentos externos, reduziu a zero a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável às operações de câmbio vinculadas a todos os investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros.

As finalidades indutoras das alterações acima indicadas, realizadas entre 14 de dezembro de 2007 e 22 de outubro de 2008, podem ser contextualizadas por meio da leitura dos dados disponibilizados pelo BACEN acerca da flutuação da cotação do Real perante o dólar norte-americano no período em questão e da variação no volume de investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros durante o referido intervalo.

Nesse sentido, ao destacar a significativa desvalorização do real perante o dólar norte-americano no último trimestre de 2008 – revertendo uma trajetória de valorização verificada desde a edição do Decreto nº 6.306/07 em 14 de dezembro de 2007 (quando a cotação do Real frente ao dólar norte-americano era de R\$ 1,7959) –, o gráfico elaborado pelo BACEN evidencia o propósito preponderantemente indutor da redução para zero da alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável a todas as operações de câmbio vinculadas a investimentos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros, promovida por meio do aludido Decreto nº 6.613/08.

Com efeito, ao considerarmos que, quando da edição do referido decreto, a cotação do real frente ao dólar norte-americano era de R\$ 2,3650, resta claro o objetivo do Poder Executivo em fomentar, por meio da aludida redução da alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio, o ingresso de moeda estrangeira no País, no exercício da competência outorgada pelo texto constitucional de condução das políticas cambial e monetária. Pretendia-se, assim, modificar a realidade cambial abaixo ilustrada:





**Figura 6:** Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (14 de dezembro de 2007 – 22 de outubro de 2008)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>140</sup>

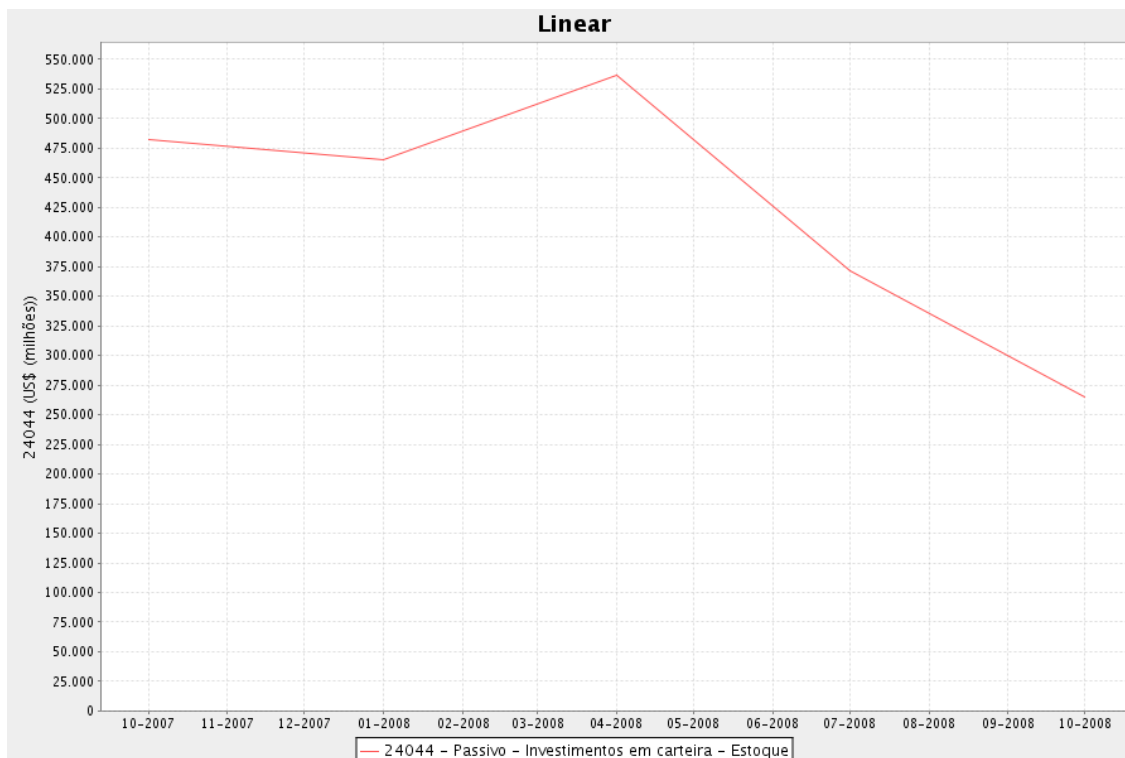
Em especial, o caráter preponderantemente indutor das alterações realizadas pelo Poder Executivo em relação à alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável às operações vinculadas a investimentos nos mercados financeiro e de capitais é contextualizado pelo exame das informações disponibilizadas pelo BACEN acerca da variação no volume de investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros entre 14 de dezembro de 2007 e 22 de outubro de 2008.

Em particular, o gráfico abaixo demonstra que, quando da edição do Decreto nº 6.306/07, o estoque de investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros era de U\$ 482.796 milhões (4 trimestre de 2007) – chegando a U\$ 537.008 milhões no 2 trimestre de 2008, quando o Poder Executivo, nos termos detalhados anteriormente, majorou para 1,5% a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável às operações vinculadas a certos investimentos no mercado financeiro e de

<sup>140</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

capitais (sobretudo investimentos de renda fixa), buscando desestimular a consecução das referidas operações e, assim, conter a valorização do real no mercado internacional tendo em vista seus potenciais impactos adversos para as exportações de bens e serviços por entidades brasileiras.

Por outro lado, no último trimestre de 2008, quando foi editado o aludido Decreto nº 6.613/08 reduzindo a zero a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável a todas as operações vinculadas a investimentos nos mercados financeiro e de capitais, o referido estoque havia se reduzido para US\$ 264.694 milhões. Evidencia-se, assim, a função indutora da alteração em questão, realizada pelo Poder Executivo, como mencionado, com a finalidade preponderante de fomentar os investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros – então impactados pela crise financeira internacional de 2008.



**Figura 7:** Investimentos externos em carteira nos mercados financeiro e de capitais brasileiros (outubro de 2007 – outubro de 2008)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>141</sup>

<sup>141</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

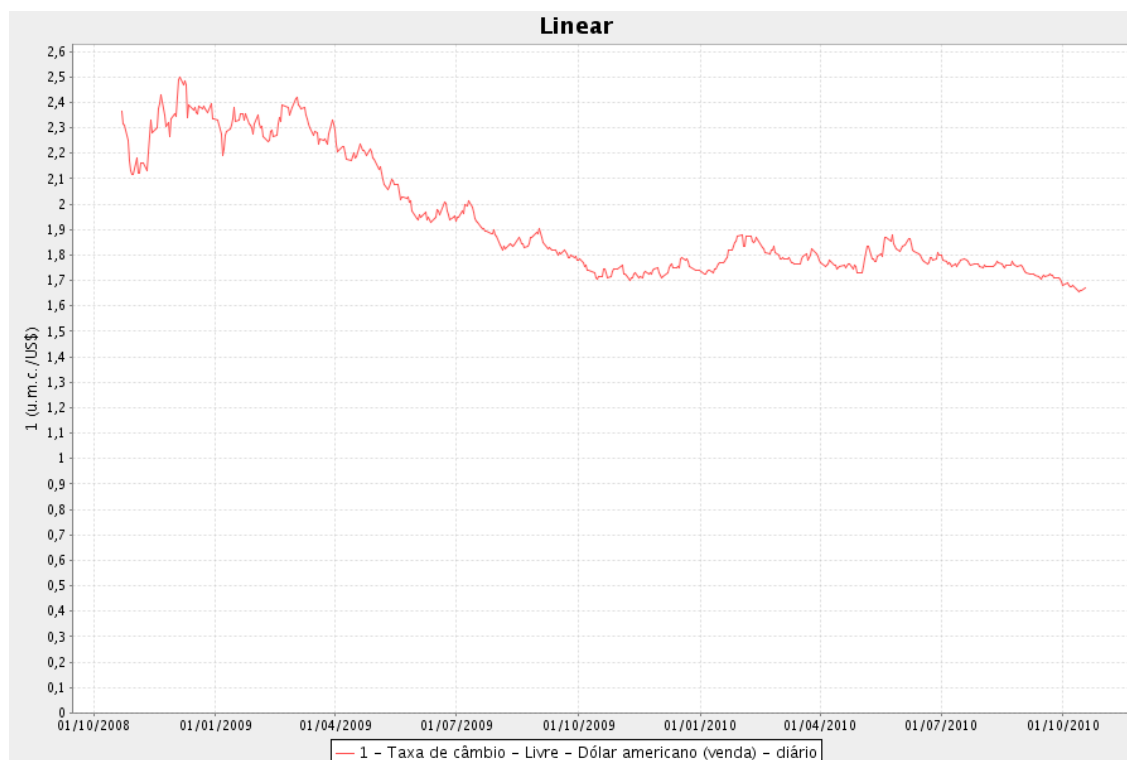
Também os Decretos nº 6.983, nº 7.323 e nº 7.330 editaram normas com funções preponderantemente indutoras, as quais majoraram – respectivamente, para 2%, 4% e 6% – as alíquotas do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável às operações de câmbio vinculadas ao ingresso de recursos para a maior parte dos investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros. Trata-se, assim, de evidente emprego pelo Poder Executivo de consequentes tributários mais gravosos a cada alteração, de forma a desestimular, ainda mais, a adoção do comportamento então indesejado: realização de operações de câmbio vinculadas a investimentos nos mercados financeiros e de capitais.

Mais uma vez, o Poder Executivo buscava, por meio das aludidas normas, desincentivar os investimentos externos especulativos que, como mencionado, implicavam na valorização do Real, com reflexos adversos nas exportações de bens e serviços por entidades brasileiras.

Não obstante, de forma que também o desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro não fosse inibido pela edição das normas em questão, nota-se que as operações de câmbio vinculadas a investimentos de renda variável e às aquisições de ações em ofertas públicas, embora impactadas pela majoração a 2% realizada pelo Decreto nº 6.983 na alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio, foram resguardadas dos incrementos de alíquota para 4% e 6%, efetuados, respectivamente, pelos Decretos nº 7.323 e nº 7.330.

Os dados disponibilizados pelo BACEN permitem a contextualização das alterações realizadas pelo Poder Executivo na legislação do Imposto sobre Operações de Câmbio no período compreendido entre os aludidos Decretos nº 6.613/08 e nº 7.330/10, evidenciando o emprego do referido tributo com aludidos propósitos preponderantemente indutores.

Nesse sentido, destaca-se que, conforme gráfico abaixo, o real experimentou importante valorização durante o aludido intervalo, passando sua cotação perante o dólar norte-americano de R\$ 2,3650, em 22 de outubro de 2008 (quando o Decreto nº 6.613/08 foi editado, zerando a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável a todas as operações de câmbio vinculadas a investimentos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros), para R\$ 1,6686, em 18 de outubro de 2010 (quando a alíquota aplicável às operações vinculadas a maior parte dos investimentos nos mercados financeiro e de capitais foi majorada para 6%).



**Figura 8:** Taxa de câmbio – US\$ (venda) X R\$ (22 de outubro de 2008 – 18 de outubro de 2010)

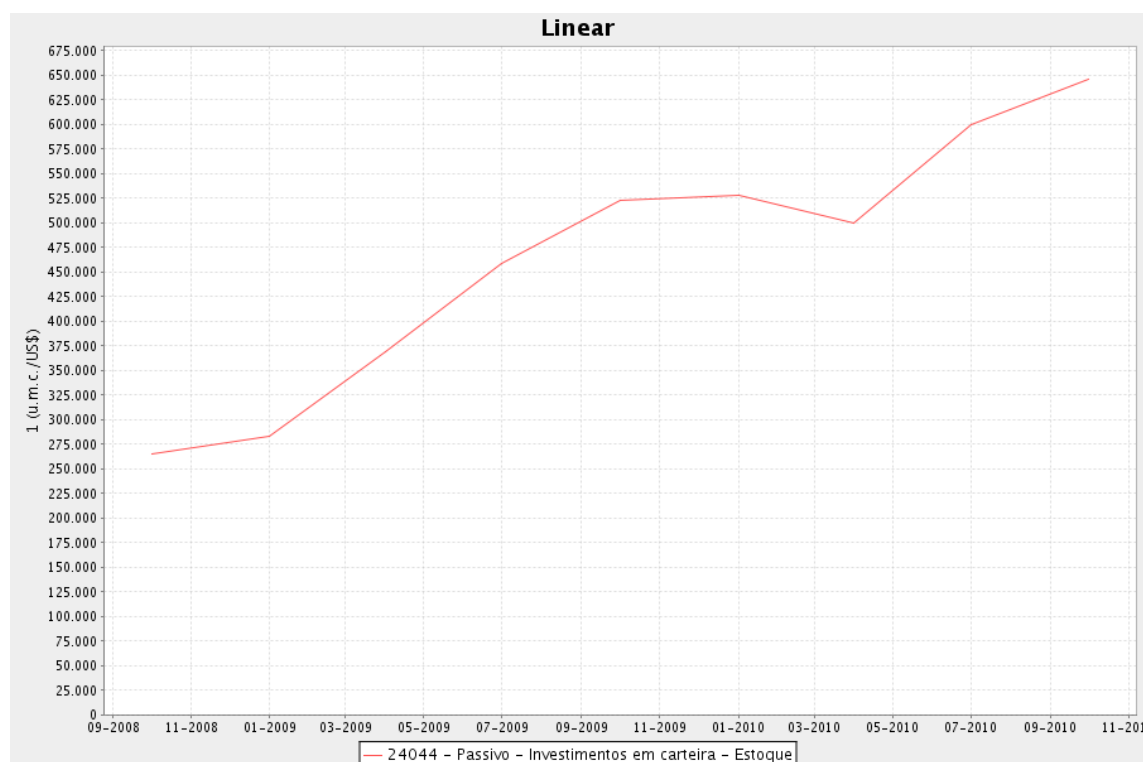
Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>142</sup>

Contextualizam-se, assim, as majorações de alíquotas do Imposto sobre Operações de Câmbio realizadas pelo Poder Executivo por meio dos Decretos nº 6.983, nº 7.323 e nº 7.330 com a finalidade primordial de desincentivar ingresso de moeda estrangeira no País, de forma a inibir a significativa valorização do real no período, na medida em que, como indicado, tal valorização acabava por apresentar reflexos adversos sobre as exportações de bens e mercadorias por entidades brasileiras.

Em particular, as alterações realizadas entre outubro de 2008 e outubro de 2010 revelam a adoção do Imposto sobre Operações de Câmbio como mecanismo de intervenção do Poder Executivo no mercado cambial e, principalmente, como instrumento de controle dos investimentos de capital estrangeiro no Brasil, nos termos dispostos no mencionado artigo 172 da Constituição Federal de 1988.

<sup>142</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

De fato, por meio de sucessivos aumentos de alíquotas do Imposto sobre Operações de Câmbio incidente sobre as operações vinculadas à maior parte dos investimentos nos mercados financeiros, buscava-se, fundamentalmente, reduzir o volume de investimentos externos – sobretudo, especulativos – nos referidos mercados, os quais, conforme gráfico disponibilizado pelo BACEN, passaram de US\$ 264.694 milhões no 4º trimestre de 2008 para US\$ 646.495 milhões no último trimestre de 2010.



**Figura 9:** Investimentos externos em carteira nos mercados financeiro e de capitais brasileiros (outubro de 2008 – outubro de 2010)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>143</sup>

Como detalhado no segundo capítulo desta dissertação, a mitigação dos princípios da legalidade e da anterioridade prevista pelo texto constitucional em relação ao Imposto sobre Operações de Câmbio decorre, fundamentalmente, da necessidade identificada pelo legislador constituinte de que a União dispusesse de instrumentos de intervenção com efeitos imediatos, que conferissem a tal ente federativo condições de induzir ou inibir

<sup>143</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

comportamentos em um mercado complexo e extremamente dinâmico como o mercado cambial.

A pertinência de tal previsão constitucional, exclusivamente no que se refere às normas editadas com função preponderantemente indutora, é bem ilustrada pelas alterações realizadas na legislação de regência do Imposto sobre Operações de Câmbio entre o aludido Decreto nº 7.330/10, acima comentado, e o Decreto nº 8.023/13.

Isso porque, após a aludida majoração para 6% da alíquota do tributo aplicável às operações de câmbio vinculadas à maior parte dos investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais efetuada pelo Decreto nº 7.330/10, o cenário econômico brasileiro se modificou de forma significativa e repentina, obrigando o Poder Executivo a adotar sucessivas medidas que pudessem induzir e fomentar a consecução de investimentos externos no Brasil, inclusive investimentos de natureza exclusivamente financeira.

Assim, por meio do Decreto nº 7.412, a alíquota de 6% do Imposto sobre Operações de Câmbio deu lugar à alíquota de 2% em relação às operações de câmbio referentes a investimentos externos em fundos de investimento em participações e em companhias brasileiras em virtude do cancelamento de *depository receipts* emitidos por tais entidades no exterior.

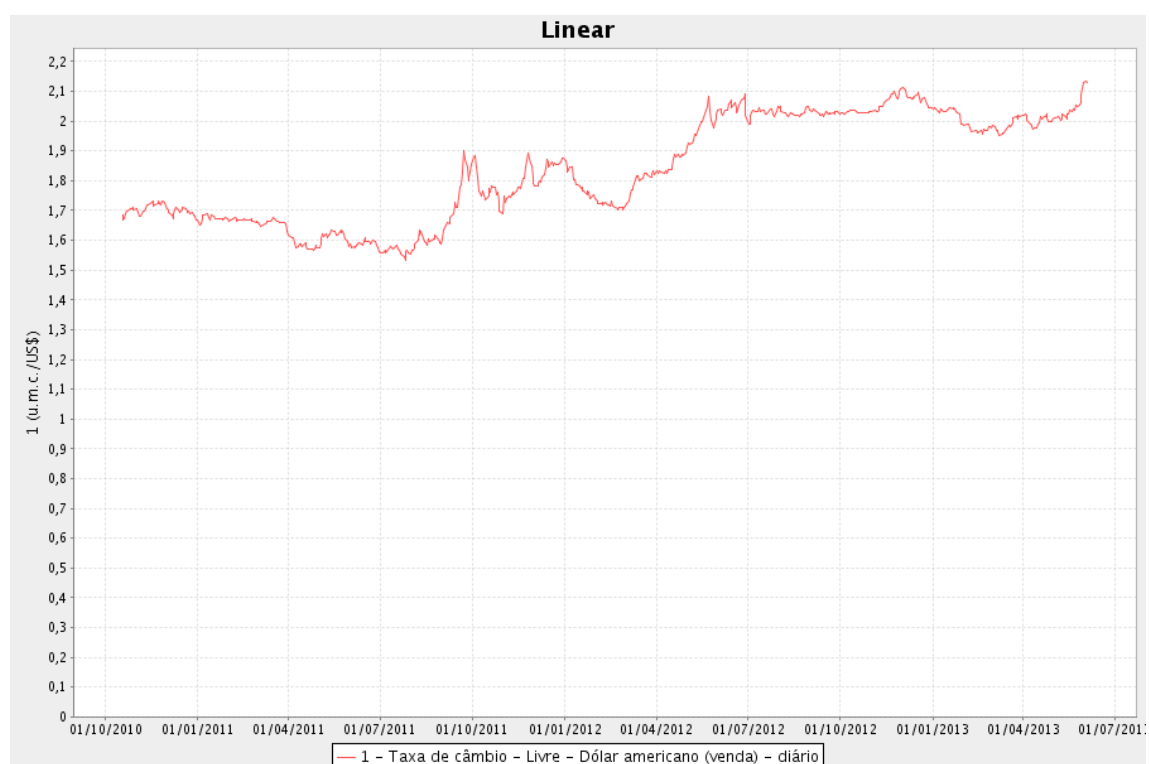
Posteriormente, os Decretos nº 7.632 e nº 7.683 reduziram de 2% para 0% a alíquota do imposto incidente sobre as operações de câmbio vinculadas a investimentos externos em renda variável, ofertas públicas de ações, fundos de investimento em participações, ações de companhias brasileiras adquiridas por meio do cancelamento de *depository receipts* e *depository receipts* emitidos no País (BDR).

Por fim, a última alteração das normas de regência do Imposto sobre Operações de Câmbio em relação a investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros deu-se com a edição do Decreto nº 8.023, cujas normas, com evidente função indutora, reduziram a zero a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável a todas as operações de câmbio vinculadas a tais investimentos externos. Pretendia-se, assim, induzir os investidores estrangeiros a aplicar os seus recursos no País, contribuindo, entre outros objetivos, para o desenvolvimento dos mercados financeiro e de capitais brasileiros, para o financiamento das atividades empresariais brasileiras e para a valorização do real no mercado internacional.

De forma específica, as alterações realizadas pelo Poder Executivo nas normas de regência do Imposto sobre Operações de Câmbio no período compreendido entre a edição

do aludido Decreto nº 7.330/10 e do Decreto nº 8.023/14 podem ser contextualizadas por meio de dados disponibilizados pelo BACEN que reforçam as funções indutoras das normas editadas no período, conforme acima mencionado.

Nessa linha, o gráfico abaixo demonstra que, no intervalo em comento, o real depreciou-se no mercado internacional, passando sua cotação, perante o dólar norte-americano, de R\$ 1,6686, em 18 de outubro de 2008 (quando da edição do Decreto nº 7.330/10 que, como indicado, majorou para 6% a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável às operações vinculadas a maior parte dos investimentos nos mercados financeiro e de capitais), para R\$ 2,1282, em 4 de junho de 2013 (quando o Decreto nº 8.023/14 tornou a reduzir a zero a alíquota do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável às operações vinculadas a maior parte dos investimentos nos mercados financeiro e de capitais).



**Figura 10:** Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (18 de outubro de 2010 – 4 de junho de 2013)

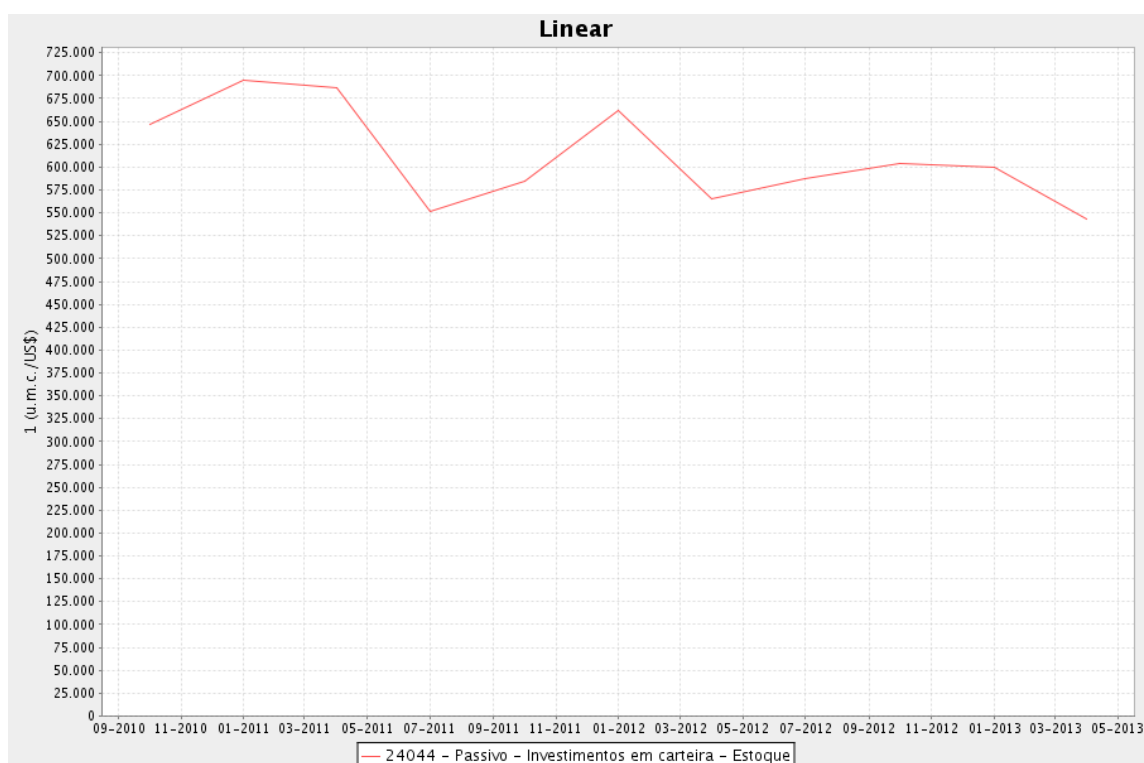
Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>144</sup>

<sup>144</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

Evidencia-se, dessa forma, a mencionada função indutora das alterações realizadas pelos Decretos nº 7.412/10, nº 7.632, nº 7.683 e nº 8.023 nas normas de regência do Imposto sobre Operações de Câmbio, editadas com o propósito primordial de fomentar novamente a consecução de investimentos externos no país que pudessem, entre outros efeitos, contribuir para a valorização do real – e, assim, indiretamente, possibilitar o controle dos índices inflacionários –, além de contribuir para o desenvolvimento da economia nacional, especialmente como fonte alternativa de financiamento.

Diante da importância dos aludidos investimentos externos, é de se destacar, ainda, o gráfico abaixo elaborado pelo BACEN, o qual demonstra claramente a retração no volume de investimentos em carteira no referido intervalo compreendido entre a edição do aludido Decreto nº 7.330/10 e do Decreto nº 8.023/14 – especificamente, o estoque de investimentos externos passou de U\$ 646.495 milhões em outubro de 2010 para U\$ 543.454 milhões em abril de 2013, o que, por si só, justifica a adoção de medidas de indução no âmbito tributário que tivessem como finalidade o fomento dos aludidos investimentos.





**Figura 11:** Investimentos externos em carteira nos mercados financeiro e de capitais brasileiros (outubro de 2010 – abril de 2013)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>145</sup>

Diante do agravamento da crise econômica nacional em 2014, a aludida alíquota zero do Imposto sobre Operações de Câmbio aplicável às operações vinculadas a investimentos externos nos mercados financeiro e de capitais brasileiros foi preservada pelas normas editadas pelo Decreto nº 8.325, estando em vigor até a data de elaboração da presente dissertação.

Nesse sentido, é de se observar que, embora o Imposto sobre Operações de Câmbio incida atualmente à alíquota zero sobre as operações em questão, fato é que, como demonstrado, as alterações de suas regras, realizadas desde a edição original do Decreto nº 6.306/07, revelam a importância do emprego das normas de tal tributo com função indutora, incentivando ou desestimulando comportamentos (realização de investimentos no País), por meio da fixação de consequentes positivos ou negativos para a realização das correspondentes operações de câmbio, de acordo com os panoramas da economia nacional.

<sup>145</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

Em particular, é de se reconhecer que tal emprego das normas do Imposto sobre Operações de Câmbio como instrumentos de intervenção no mercado cambial e, em especial, nos dinâmicos e voláteis mercados financeiro e de capitais somente se mostra factível em virtude da aludida mitigação estabelecida no texto constitucional para tal tributo no que se refere aos princípios da legalidade e da anterioridade.

De fato, tal expressiva quantidade de normas editadas e alteradas em um intervalo tão curto de tempo demonstra que tal emprego das normas relativas ao Imposto sobre Operações de Câmbio estaria significativamente prejudicado caso as alterações em questão tivessem que observar todo o processo legislativo inerente à promulgação de uma lei ordinária.

### **3.5 O Imposto sobre Operações de Crédito e as operações contratadas por pessoas físicas**

No que se refere ao Imposto sobre Operações de Crédito, importa destacar que, na vigência do Decreto nº 6.306/07, a alteração das normas do tributo em questão deu-se, sobretudo, em relação às operações de crédito contratadas por pessoas físicas residentes no Brasil. Especificamente, o Poder Executivo, servindo-lhe da faculdade lhe conferida pela Constituição Federal de 1988, alterou em diversas oportunidades a alíquota do imposto incidente sobre as referidas operações com vistas a certos objetivos da política econômica, notadamente relacionados aos índices de consumo e inflação.

A despeito de tal destacado aspecto indutor das aludidas alterações, há de se observar que as primeiras alterações realizadas nas alíquotas originalmente dispostas no Decreto nº 6.306/07 pautaram-se, como anteriormente exposto, em propósitos preponderantemente arrecadatórios. Nessa linha, o Decreto nº 6.339/08, editado quando da extinção da CPMF, majorou de 0,0041% para 0,0082% a alíquota diária do Imposto sobre Operações de Crédito contratadas por pessoas físicas, além de instituir a alíquota “adicional” de 0,38%, incidente sobre tais operações independente dos correspondentes prazos, nos termos detalhados no primeiro capítulo desta dissertação.

Ocorre que, no contexto da crise financeira internacional de 2008, o Poder Executivo viu-se obrigado à adoção de medidas de intervenção sobre o domínio econômico voltadas ao fomento da atividade econômica e, principalmente, do consumo<sup>146</sup>. Assim, entre outras medidas, foi

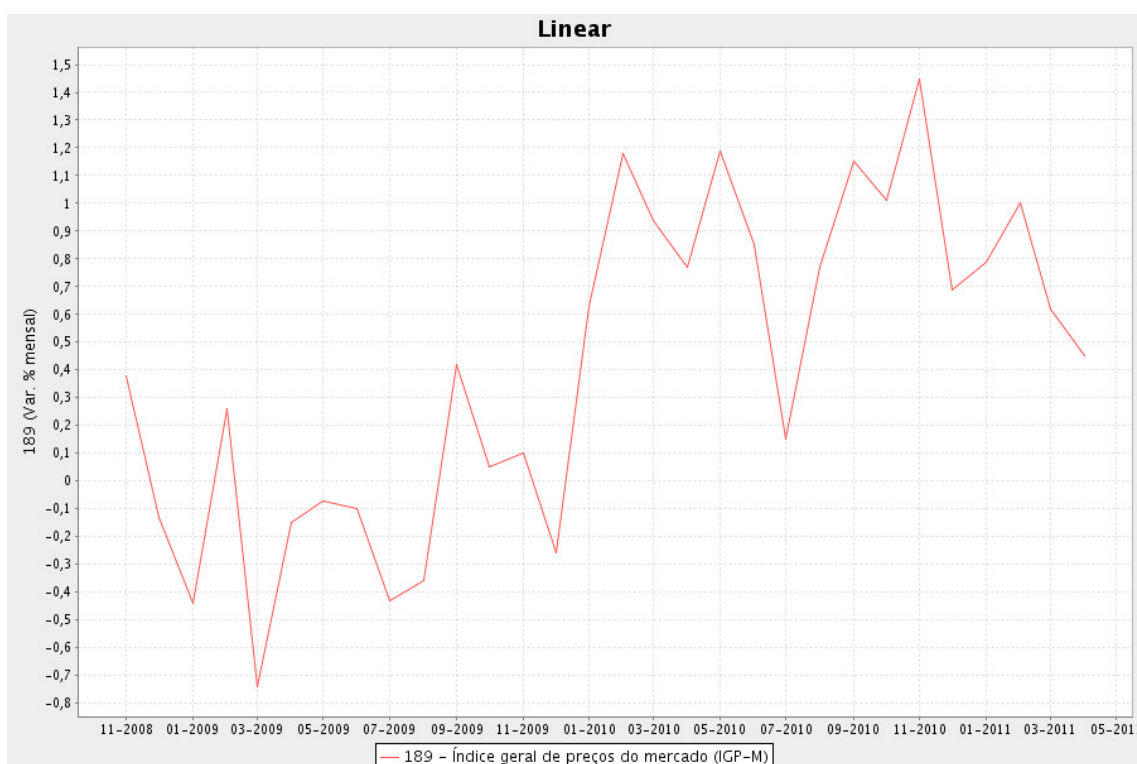
---

<sup>146</sup> Conforme noticiado à época da aludida alteração por G1 (G1. Governo anuncia mudanças no IR para beneficiar classe média. Brasília, 11 dez. 2008. Disponível em:

editado o Decreto nº 6.691, de 11 de dezembro de 2008, que reduziu a alíquota diária do Imposto sobre Operações de Crédito aplicável às operações contratadas por pessoas físicas para 0,0041% - sem alterar, contudo, a aludida alíquota “adicional” de 0,38%.

Nova alteração nas regras de regência do Imposto sobre Operações de Crédito, com destacado aspecto indutor, veio a ser realizada em 7 de abril de 2011, por meio da publicação do Decreto nº 7.458. Em particular, por meio da majoração da alíquota diária do tributo incidente sobre as operações de crédito contratadas por pessoas físicas para 0,0082%, o Poder Executivo buscava desestimular o consumo e, conseqüentemente, reduzir a inflação.

Nesse sentido, os dados disponibilizados pelo BACEN demonstram que, no intervalo entre os Decretos nº 6.691/08 e nº 7.458/11, os índices inflacionários registraram sucessivos aumentos no que se refere aos preços ao consumidor, contextualizando-se, portanto, a adoção de medidas – como, por exemplo, a oneração das operações de crédito – que desestimulassem o consumo pelas pessoas físicas:

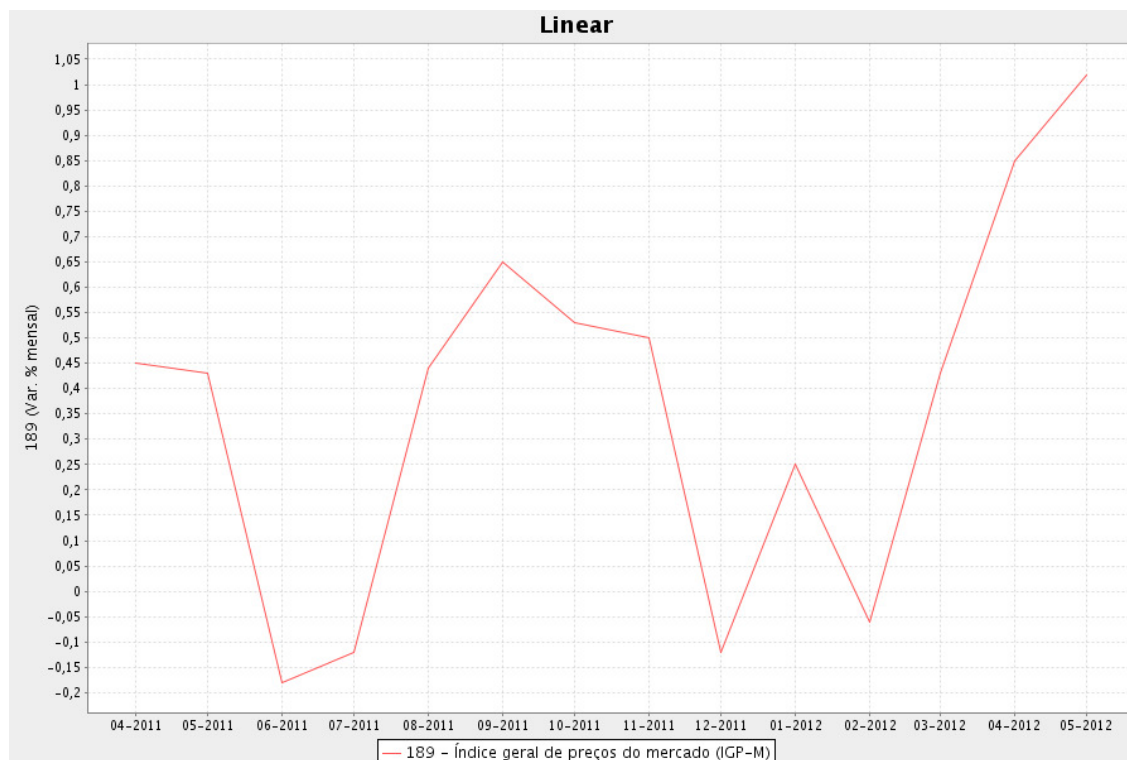


**Figura 12:** Variação mensal do índice geral de preços do mercado – IGM-M (novembro de 2008 – abril de 2011)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>147</sup>

A majoração da alíquota do Imposto sobre Operações de Crédito realizada por meio do Decreto nº 7.458/11 foi seguida por duas sucessivas reduções, efetuadas pelo Poder Executivo, no uso da faculdade lhe conferida pelo texto constitucional, por meio dos Decretos nº 7.632, de 1º de dezembro de 2011 – o qual reduziu a aludida alíquota diária do tributo de 0,0082% para 0,0068% – e nº 7.726, de 21 de maio de 2012 – que reduziu a alíquota diária do imposto de 0,0068% para 0,0041%.

O aspecto indutor das reduções em questão, no sentido de incentivar o consumo pelas pessoas físicas mediante a desoneração das operações de crédito, pode ser contextualizada, em especial, pela instabilidade da economia brasileira no período, a qual, conforme dados disponibilizados pelo BACEN, experimentou meses de deflação e inflação no período compreendido entre os Decretos nº 7.458/11 e nº 7.726/12, como se observa no gráfico abaixo:



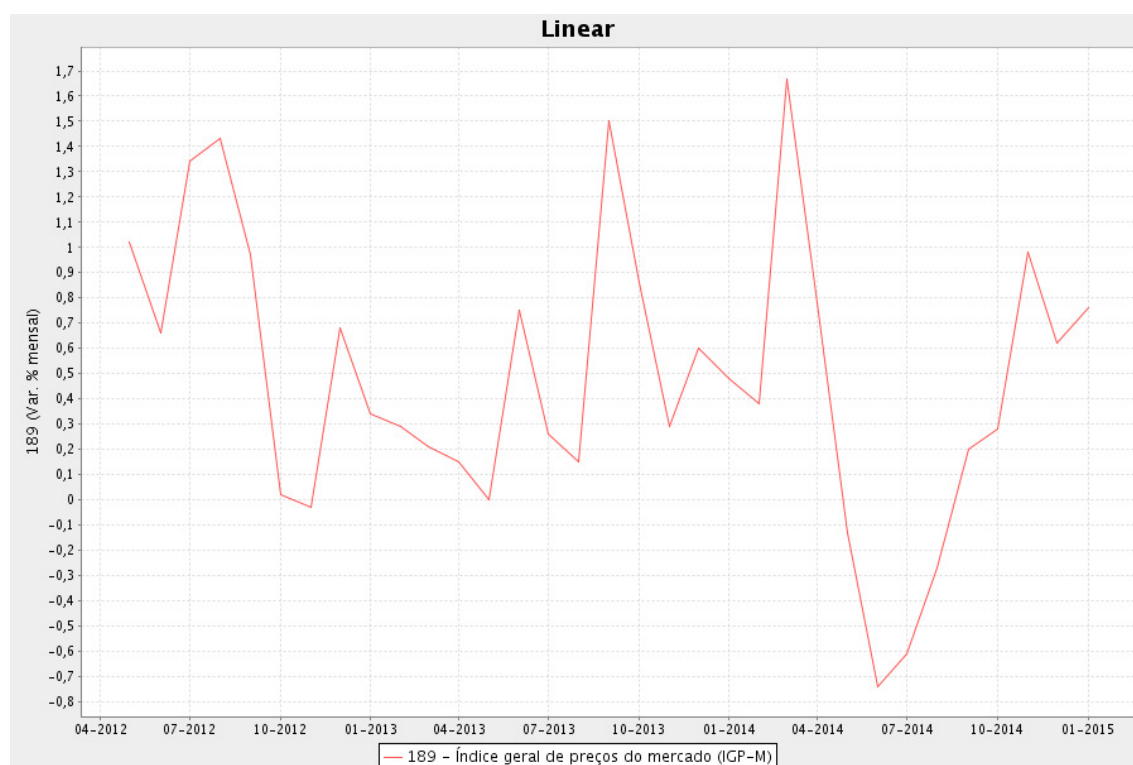
**Figura 13:** Variação mensal do índice geral de preços do mercado – IGM-M (abril de 2011 – maio de 2012)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>148</sup>

<sup>147</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

A alíquota do Imposto sobre Operações de Crédito incidente sobre operações contratadas por pessoas físicas foi alterada pela última vez, também com destacado aspecto indutor, em 20 de janeiro de 2015, por meio da publicação do Decreto nº 8.392, o qual majorou a alíquota diária do imposto para 0,0082%.

A função indutora da norma então editada, voltada a desestimular o consumo, pode ser contextualizada pelo significativo aumento da inflação no segundo semestre de 2014, como se depreende do gráfico disponibilizado pelo BACEN:



**Figura 14:** Variação mensal do índice geral de preços do mercado – IGM-M (maio de 2012 – janeiro de 2015)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>149</sup>

O exame das alterações relatadas demonstra que, conjuntamente com o Imposto sobre Operações de Câmbio, também o Imposto sobre Operações de Crédito foi utilizado, nos últimos anos, como instrumento de intervenção sobre o domínio econômico.

Todavia, diferentemente das alterações efetuadas nas normas de regência do Imposto sobre Operações de Câmbio – as quais, como detalhada, envolveram uma gama significativa de

<sup>148</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

<sup>149</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

operações de câmbio –, nota-se que as mudanças efetuadas com relação ao Imposto sobre Operações de Crédito envolveram um universo mais restrito de operações, na medida em que acabaram por não compreender as operações de crédito contratadas por pessoas jurídicas, além de diversas operações de crédito isentas de tributação ou sujeitas à alíquota zero do imposto, como é o caso dos financiamentos habitacionais.

A despeito de tal universo restrito de operações para as quais as alterações das normas de regência do Imposto sobre Operações de Crédito foram efetuadas com destacado aspecto indutor, é de se notar que, como detalhado no quarto capítulo deste trabalho, outras modificações efetuadas pelo Poder Executivo na regulamentação do tributo mostram-se extremamente controversas e questionáveis da perspectiva constitucional.

## **4 QUESTÕES CONTROVERSAS DAS ALTERAÇÕES NAS NORMAS DE REGÊNCIA DOS IMPOSTOS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO, SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS**

Diferentemente no quanto exposto no terceiro capítulo, no qual buscou-se identificar o aspecto indutor de determinadas normas relativas aos Impostos sobre Operações de Câmbio, Crédito, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, notadamente para fins de aplicação do tratamento específico assegurado pela Constituição Federal de 1988 a tais tributos no que se refere aos princípios da legalidade e da anterioridade, o presente capítulo tem por escopo o exame da constitucionalidade e da legalidade de parte das normas editadas nos últimos anos.

Especificamente, busca-se confirmar se, independentemente de eventual aspecto indutor, certas normas dispostas na legislação em vigor estão, de fato, em conformidade com a competência tributária outorgada pelo texto constitucional de 1988 à União.

### **4.1 O Imposto sobre Operações de Crédito e as operações de *factoring***

Embora a Constituição Federal de 1988 confira competência à União para a instituição do Imposto sobre Operações de Crédito sobre todos os negócios jurídicos que caracterizem operações de crédito, nos termos detalhados no primeiro capítulo da presente dissertação, a instituição do referido imposto foi realizada, em um primeiro momento, somente sobre as operações em que instituições financeiras atuassem como cedentes.

Especificamente, a Lei nº 5.143/66 restringiu, em seu artigo 2º, inciso I, a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito sobre modalidades específicas de operações de crédito efetuadas por instituições financeiras, a saber: empréstimos, aberturas de crédito e desconto de títulos.

Nesse contexto, observa-se que, como anteriormente detalhado, as operações de crédito que apresentam pessoas jurídicas não financeiras como credoras somente passaram a estar sujeitas ao Imposto sobre Operações de Crédito quando da edição da Lei nº 9.779/99, que instituiu a incidência do referido imposto sobre os mútuos de recursos

financeiros concedidos por pessoas jurídicas não financeiras para outras pessoas jurídicas não financeiras ou para pessoas físicas.

Ressalva-se, contudo, que a alteração realizada na legislação em 1999 com o propósito de ampliar o campo de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito – que passou a compreender, também, o referido conjunto de mútuos de recursos financeiros concedidos por pessoas jurídicas não financeiras – não foi a única mudança legal efetuada desde a Lei nº 5.143/66 com o objetivo de sujeitar um universo maior de negócios jurídicos à tributação pelo aludido imposto.

Examina-se, aqui, a controversa tributação das operações de cessão de crédito pelo Imposto sobre Operações de Crédito, instituída pelo artigo 58 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Especificamente, o referido dispositivo, alargando o campo de incidência de tal tributo, estabeleceu a incidência do imposto sobre as cessões de direitos creditórios, resultantes de vendas a prazo, efetuadas por pessoas físicas ou jurídicas para pessoas jurídicas que tenham por atividade a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*).

Embora, de fato, a Constituição Federal de 1988 outorgue à União competência para tributar pelo Imposto sobre Operações de Crédito um universo significativamente maior de operações do que meramente os empréstimos, as aberturas de crédito e os desconto de títulos efetuados por instituições financeiras e os mútuos de recursos financeiros realizados por pessoas jurídicas não financeiras para outras pessoas jurídicas não financeiras ou para pessoas físicas, a constitucionalidade da incidência do imposto sobre as ditas operações de *factoring*, estabelecida pela Lei nº 9.532/97, mostra-se extremamente discutível, ainda que já tenha sido objeto de exame, em sede cautelar, pelo STF.

Isso porque, conforme detalhado no primeiro capítulo desta dissertação, a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito pressupõe a existência de um negócio jurídico que efetivamente caracterize uma operação de crédito, o que, como reforçado por MOSQUERA<sup>150</sup>, só ocorre quando se verifica uma troca de um bem presente por uma contraprestação futura, geralmente correspondente à restituição do bem originalmente

---

<sup>150</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 150.



cedido, acrescido de certa remuneração pelo intervalo em que o referido bem foi disponibilizado ao devedor. Assim, nas operações de *factoring* em que não haja qualquer obrigação futura do cedente junto ao cessionário, não haveria, em princípio, que se falar na incidência do referido tributo.

Nesse particular, há de se observar que a coobrigação dos cedentes pelos débitos cedidos representa a exceção, e não a regra, no âmbito das operações de cessão de recebíveis. De fato, tal qualidade deve ser expressamente convencionada entre as partes, não sendo, portanto, um elemento típico das operações de cessão de direitos creditórios.

Como destacado por PEREIRA<sup>151</sup>, a cessão de crédito é o negócio jurídico pelo qual o cedente transfere a terceiro sua posição creditória contra o devedor, que assume tal posição, passando a deter todas as garantias aplicáveis contra o devedor. Não há, contudo, o recebimento pelo cessionário de qualquer garantia ou direito contra o cedente, salvo se convencionado de forma diversa entre as partes.

Na mesma linha, tratando especificamente das operações de cessão de créditos decorrentes de vendas mercantis (ou seja, das aludidas operações de *factoring*), GOMES destaca que o *factoring* corresponde ao negócio jurídico pelo qual os créditos provenientes de vendas mercantis são transferidos, de forma onerosa, para terceiro, que passa a experimentar o risco relativo ao adimplemento de tais recebíveis<sup>152</sup>. Assim, as palavras do autor relevam que, de forma geral, as operações de *factoring* não atribuem ao cessionário o direito de regresso contra o cedente, o qual assume os riscos referentes ao recebimento dos recebíveis adquiridos.

É de se considerar, nesse particular, que o aludido risco é, naturalmente, mensurado pelos cessionários previamente à aquisição, sendo tal avaliação levada em consideração, naturalmente, para fins de determinação do preço a ser pago (prestação presente) pela transferência dos créditos.

Nesse cenário, mostra-se acertada a constatação de MOSQUERA<sup>153</sup> de que não há, no âmbito da cessão de crédito ordinária, uma prestação presente contra uma prestação futura – elementos estes que, como explanado, são essenciais para que se possa qualificar determinado negócio jurídico como uma operação de crédito.

---

<sup>151</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. II. São Paulo: Forense, 1994, p. 253.

<sup>152</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 468.

<sup>153</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 151.

Pelo contrário, como assinalado pelo autor, a cessão de créditos típica, sem previsão de coobrigação do cedente, assemelha-se a uma verdadeira compra e venda de ativos (no caso, recebíveis), na qual uma obrigação presente (cessão dos créditos) apresenta uma contraprestação também presente (pagamento do preço dos recebíveis convencionado entre as partes, ainda que com um desconto em relação aos correspondentes valores de face).

Consequentemente, diante dos contornos constitucionais estabelecidos para o Imposto sobre Operações de Crédito, detalhados na parte inicial deste trabalho, nota-se que a incidência do tributo sobre as operações de *factoring* em que as partes não estabelecem a coobrigação da cedente pelo adimplemento dos créditos cedidos representa claro exercício pela União de competência tributária que não lhe foi outorgada pelo texto constitucional, evidenciando-se a inconstitucionalidade do referido artigo 58 da Lei nº 9.532/97. Pouco importa aqui a existência de eventual função indutora de tais normas, na medida em que sequer há a possibilidade constitucional de que o negócio jurídico relativo às operações de *factoring* sejam tributadas pelo Imposto sobre Operações de Crédito.

Nesse sentido, entende-se que a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito – com função indutora ou não – está restrita às operações de crédito em que as partes convencionem de forma expressa o direito de regresso do cessionário contra o cedente na hipótese de inadimplemento dos créditos alienados. Isso porque, em tal cenário específico, tem-se a efetiva – e necessária, para fins de incidência do referido tributo – presença de uma obrigação presente (cessão dos créditos e pagamento) mediante uma contraprestação futura (coobrigação do cedente no potencial cenário de inadimplemento dos recebíveis pelos devedores originários).

Trata-se, contudo, de operação absolutamente diversa da operação de *factoring* ordinária, em que, como destacado pela doutrina, o cessionário assume, em regra, todos os riscos relativos ao recebimento dos recebíveis adquiridos.

Não é outro o entendimento de MARTINS<sup>154</sup> sobre o tema, ao destacar que, na medida em que o contrato típico de *factoring* se caracteriza justamente pela isenção do faturizado da responsabilidade de pagar o crédito cedido em caso de inadimplemento do adquirente das mercadorias vendidas a prazo, sua qualificação dá-se como uma operação de risco, e não como uma operação de crédito.

---

<sup>154</sup> MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 474.

Daí porque, diferentemente do proposto pelo artigo 58 da Lei nº 9.532/97, não há de se equiparar os dois grupos de operações para fins de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, como o fez o STF no exame preliminar da constitucionalidade do aludido dispositivo.

Especificamente, há de se observar que, em decisão de 20 de agosto de 1998, o STF indeferiu o pedido de medida cautelar apresentado pela Confederação Nacional do Comércio no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.763-8, na qual se questiona a constitucionalidade da tributação das operações de *factoring* pelo Imposto sobre Operações de Crédito.

Embora, entre outros argumentos, a requerente tenha sustentado o aludido caráter mercantil das operações ordinárias de *factoring* – em que o cessionário não dispõe de qualquer direito de regresso contra o cedente –, diferenciando-as das operações de crédito (por exemplo, as operações de desconto de títulos), o STF entendeu que a concessão da medida cautelar não se justificava, na medida em que, no entender dos ministros que participaram de tal julgamento, as operações de *factoring* apresentam significativa similaridade com as operações de crédito, sendo que, ainda que se considerasse inconstitucional a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito sobre as referidas operações, a circulação dos recebíveis ensejaria a incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Nessa linha, embora tenha diferenciado as operações de *factoring* das aludidas operações de desconto bancário, o Ministro Sepúlveda Pertence, relator da ADIN nº 1.763-8 à época do indeferimento da medida cautelar, considerou que as operações de *factoring* em que o cessionário dispõe de direito de regresso contra o cedente ou as operações em que os créditos cedidos são liquidados no momento da cessão (*conventional factoring*) apresentam, sim, elementos que permitem sua caracterização como efetivas operações de crédito, ainda que não envolvam a participação de uma instituição financeira.

Ainda, sustentou o aludido ministro que, mesmo nas operações de *factoring* em que as referidas características não estão presentes, a tributação estabelecida pelo artigo 58 da Lei nº 9.532/97 ainda seria constitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988 confere competência à União para tributar, também, as operações relativas a títulos ou valores mobiliários.

Também o Ministro Nelson Jobim se posicionou pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada no âmbito do da ADIN nº 1.763-8, sustentando que a liberação do

cedente nas operações de *factoring* ordinárias, em que não há qualquer direito de regresso do cessionário, caracteriza uma operação de crédito típica, passível de tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito.

A caracterização das operações de *factoring* como operações de crédito somente foi posta em dúvida pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, que evidenciou o caráter mercantil das operações de *factoring*, aproximando-as das simples compra e venda de ativos e, assim, colocou em cheque a caracterização proposta pelos demais ministros das operações ordinárias de *factoring* como operações de crédito.

Não obstante, também o Ministro Marco Aurélio de Mello se posicionou pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada no âmbito do da ADIN nº 1.763-8 argumentando que o imposto a que se refere o artigo 58 da Lei nº 9.532/97 incide não só sobre as operações de crédito, como também sobre aquelas que envolvem títulos ou valores mobiliários.

A identificação de cada um dos argumentos apresentados pelos ministros do STF no âmbito no julgamento referente à concessão da medida cautelar requerida pela Confederação Nacional do Comércio se justifica diante do escopo da presente dissertação. Isso porque, como se destacará, os argumentos em questão vão de encontro aos contornos constitucionais estabelecidos para o Imposto sobre Operações de Crédito, tornando absolutamente controversa e questionável a constitucionalidade da tributação das operações de *factoring* instituída pelo artigo 58 da Lei nº 9.532/97.

No que se refere ao argumento central adotado pelo STF para negar provimento à medida cautelar pleiteada, qual seja, a caracterização das operações de *factoring* como operações de crédito, é de se observar que, como já indicado, tal qualificação não se mostra a mais acertada diante do conceito de “operação de crédito” apresentado pela doutrina, conforme detalhado no primeiro capítulo. Pelo contrário, nos termos das manifestações, acima comentadas, de MARTINS e QUIROGA sobre as operações de *factoring*, resta claro faltar a estas os elementos fundamentais para caracterização de crédito, a saber: a realização de uma prestação presente em contrapartida a uma prestação futura.

Na medida em que, como reconhecido pelos próprios ministros no aludido julgamento, as obrigações do cedente junto ao cessionário se encerram quando da transferência dos recebíveis, não há de se falar em qualquer obrigação futura de qualquer uma das partes, apta a ensejar a qualificação de uma operação de crédito.

De fato, ainda que o pagamento dos recebíveis pelo cessionário não seja integralmente efetuado quando da aludida transferência, o caráter mercantil de tal cessão de crédito não se altera: trata-se de mera compra e venda de ativos, com pagamento a vista ou a prazo. Admitir, como sugeriu o então relator Ministro Sepúlveda Pertence, que as operações de *factoring* que tenham seus pagamentos diferidos representam financiamentos (efetivas operações de crédito) implica em negar a possibilidade de as partes livremente pactuarem condições diversas de pagamento do preço de aquisição de bens e direitos. Em outras palavras, o posicionamento do ministro leva à conclusão de que qualquer compra e venda que preveja um diferimento da liquidação do preço de aquisição corresponde a uma operação de crédito, o que parece não ser aceito pela doutrina, conforme anteriormente indicado.

Ainda que assista razão ao ministro no que tange especificamente à caracterização como operação de crédito das operações de *factoring* que preveem direito de regresso do cessionário contra o cedente, fato é que não há de se entender como constitucional a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito quando operação de crédito não há, mas meras operações mercantis.

Da mesma forma, não se configura a constitucionalidade da tributação introduzida pelo artigo 58 da Lei nº 9.532/97 pelo fato de as operações de *factoring*, ainda que não representem operações de crédito, envolverem a circulação de títulos ou valores mobiliários.

Como detalhado no primeiro capítulo da presente dissertação, o artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988 confere à União competência para a instituição de quatro impostos distintos, quais sejam, o Imposto sobre Operações de Crédito, o Imposto sobre Operações de Câmbio, o Imposto sobre Operações de Seguro e o Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. Trata-se, como explanado, de tributos absolutamente independentes, com regras-matrizes diferentes e, em especial, com critérios materiais distintos.

Nesse sentido, o exame do artigo 58 da Lei nº 9.532/97 demonstra que o legislador pretendeu, por meio do referido dispositivo, sujeitar as operações de *factoring* à tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito, e não pelo Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. Tanto é assim que, embora o aludido artigo faça referência – de forma indevida, como assinalado no primeiro capítulo – à tributação pelo Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários –

IOF –, o critério quantitativo de tal incidência é referenciado com base nas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras, ou seja, as alíquotas do Imposto sobre Operações de Crédito aplicáveis aos empréstimos, aberturas de crédito e descontos de títulos realizados por instituições financeiras. É esta, inclusive, a leitura apresentada por MOSQUERA<sup>155</sup> sobre o escopo do artigo 58 da Lei nº 9.532/97.

Diante de tal limitação de escopo do artigo 58 da Lei nº 9.532/97 ao Imposto sobre Operações de Crédito, mostra-se equivocado o entendimento manifestado por parte dos ministros do STF no sentido de que, para as operações de *factoring* que não se qualificam como operações de crédito (por não dispor o cessionário de direito de regresso contra o cedente), aplicar-se-ia, com fundamentação legal no mesmo dispositivo, a incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Destarte, ainda que se admita a caracterização dos recebíveis alienados como títulos ou valores mobiliários, fato é que o artigo 58 da Lei nº 9.532/97 estabelece exclusivamente a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, de forma que, caso a União pretenda sujeitar à tributação pelo Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários as aludidas cessões de crédito, uma nova e específica previsão legal deveria ser instituída. O princípio da legalidade que norteia o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no âmbito tributário, impede que determinada incidência tributária (no caso, do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários) seja realizada com fulcro em previsão legal e regra-matriz referentes a outro tributo (a saber, o Imposto sobre Operações de Crédito).

Por conseguinte, ainda que se admita que as operações de *factoring* se amoldam ao campo de incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, é de se reforçar que a tributação das referidas cessões por tal imposto está condicionada à edição de lei que estabeleça a regra-matriz do imposto especificamente para tal classe de operações.

Nesse contexto, espera-se que, quando do julgamento definitivo da ADIN nº 1.763-8, ora sob relatoria do Ministro Dias Toffoli e pendente de inclusão em pauta, o STF adote posicionamento diverso do manifestado quando da análise preliminar do artigo 58 da Lei

---

<sup>155</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 150.

nº 9.532/97, reconhecendo a inconstitucionalidade do referido dispositivo e a consequente impossibilidade de tributação das operações de *factoring* típicas (ou seja, sem direito de regresso pelo cessionário contra o cedente) pelo Imposto sobre Operações de Crédito, bem como a impossibilidade de que o artigo em questão fundamente a tributação das operações de *factoring* pelo ainda que se admita que as operações de *factoring* se amoldam ao campo de incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

#### **4.2 O Imposto sobre Operações de Crédito e as prorrogações e novações de empréstimos**

Conforme detalhado no primeiro capítulo do presente estudo, a Constituição Federal de 1988 outorgou competência à União para instituir a cobrança do Imposto sobre Operações de Crédito sobre todas as operações de crédito, assim genericamente entendidos, como exposto, os negócios jurídicos caracterizados pela consecução de uma prestação presente por uma promessa de contraprestação futura, a se efetivar após o transcurso de certo intervalo.

Todavia, como indicado anteriormente, a legislação em vigor restringe a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito às operações de crédito que tenham instituições financeiras como cedentes e aos mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas não financeiras ou entre pessoas jurídicas não financeiras e pessoas físicas.

Independentemente da natureza das partes envolvidas (instituições financeiras, pessoas jurídicas não financeiras ou pessoas físicas), fato é que a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito está condicionada, em qualquer das referidas hipóteses, à realização de uma operação de crédito. Até porque eventual exigência do imposto sobre determinado negócio jurídico que não configure uma operação de crédito, nos termos indicados no primeiro capítulo, implicaria em desrespeito pela União à repatriação de competências estabelecidas no texto constitucional.

Nesse contexto, questiona-se a constitucionalidade e a legalidade do disposto no artigo 3, parágrafo 1, inciso VI, do Decreto nº 6.306/07, que prevê a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito quando da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados.

Em especial, discute-se a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito na hipótese de mera prorrogação do intervalo (prazo) originalmente fixado para a operação de

crédito e no cenário de alteração de certas características da operação de crédito original – como mudança da correspondente taxa de juros ou do devedor em virtude da consecução de reorganizações societárias, por exemplo –, sem que se verifique nova disponibilização de recursos ao devedor ou ao seu sucessor.

Especificamente que se refere às prorrogações das operações de crédito, observa-se que, como detalhado no primeiro capítulo desta dissertação, o critério quantitativo do Imposto sobre Operações de Crédito está, em regra, atrelado ao prazo da operação de crédito contratada. Isso porque a legislação vigente estabelece que a alíquota do imposto varia, fundamentalmente, conforme o prazo (número de dias) da operação realizada – havendo, também, a aludida incidência complementar do Imposto sobre Operações de Crédito à alíquota de 0,38%, independentemente do prazo da operação contratada.

Diante de tal previsão e, ainda, do comando disposto no artigo 7, parágrafo 1, do Decreto nº 6.306/07 – segundo o qual o Imposto sobre Operações de Crédito, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, acrescida da referida alíquota adicional de 0,38% –, tornou-se controverso o tratamento aplicável às prorrogação das operações de crédito em que não haja substituição do devedor ou disponibilização de novos recursos.

Nesse particular, há de se destacar que o artigo 7, parágrafo 7, do Decreto nº 6.306/07 prevê que, nos casos de prorrogação de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do Imposto sobre Operações de Crédito será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.

Ocorre que a inclusão das referidas previsões no Decreto nº 6.306/07 mostra-se bastante controversa diante da regra-matriz legalmente estabelecida para o Imposto sobre Operações de Crédito, tornando a constitucionalidade e legalidade da exigência do tributo questionáveis na aludida hipótese de simples prorrogação dos prazos originalmente fixados.

Nesse sentido, três principais questões se colocam diante das aludidas disposições do Decreto nº 6.306/07, a saber: a mera prorrogação de uma operação de crédito efetivamente constitui fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito, nos termos legalmente



dispostos? Em caso afirmativo, o imposto deve ser apurado com base em qual base de cálculo? Como tal nova incidência sobre uma operação de crédito já tributada por ocasião da disponibilização inicial dos recursos deve ser efetuada, tendo em vista o referido limite de 365 dias estabelecido para a fixação da alíquota do Imposto sobre Operações de Crédito?

Duas de tais questões foram levadas ao exame da Receita Federal do Brasil por meio do processo de consulta nº 22, de 15 de março de 2007. Embora a consulta tenha sido formulada ainda na vigência do Decreto nº 4.494/02, seu conteúdo é pertinente na medida em que tal decreto apresentava, em seu artigo 3, disposição idêntica à constante no Decreto nº 6.306/07 e, principalmente, pelo fato de que as questões formuladas às autoridades fiscais sobre o tema serem absolutamente objetivas.

Especificamente, foi questionado às autoridades fiscais se a repactuação de um empréstimo, exclusivamente em relação ao prazo, sem liberação ou liquidação de valores, deveria ser considerada uma nova operação para fins de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito e se, sendo devida tal tributação, qual base de cálculo deveria ser adotada (o valor original disponibilizado ou apenas o saldo remanescente quando da referida repactuação do prazo).

No que tange à questionada caracterização da prorrogação de uma operação de crédito como fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito, a Solução de Consulta nº 22/07 indicou que, na visão da Receita Federal do Brasil, considera-se realizada uma operação de crédito sempre que o mutuante coloca recursos à disposição do mutuário, de forma que a repactuação do empréstimo, ainda que exclusivamente em relação ao prazo, sem liberação ou liquidação de valores, representa uma nova operação para fins tributários.

Nesse particular, destaca-se que a resposta apresentada pelas autoridades fiscais ao questionamento apresentado é absolutamente equivocada e, de certa forma, contraditória. Isso porque, embora a própria Solução de Consulta nº 22/07 reconheça que o fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito é a realização de uma operação de crédito, cuja ocorrência acontece no momento em que o mutuante coloca os recursos à disposição do mutuário, a Receita Federal do Brasil posiciona-se pela incidência do imposto por ocasião da simples repactuação do prazo da operação de crédito.

A contradição decorre, assim, do fato de que a repactuação do prazo não implica na disponibilização pelo mutuante de novos recursos ao mutuário, tanto que as próprias autoridades fiscais indicam que tal procedimento (prorrogação) não resulta, por si só, em

uma nova liberação ou liquidação de valores. Inexistindo, por conseguinte, nova colocação de valores à disposição do mutuário (diversa da disponibilização originalmente realizada pelo mutuante, devidamente tributada pelo Imposto sobre Operações de Crédito), não há de se falar em fato gerador do referido imposto, ao contrário do disposto nos Decretos nº 4.494/02 e nº 6.306/07 e na conclusão alcançada pelas autoridades fiscais na Solução de Consulta nº 22/07.

Também no que se refere à conclusão apresentada em relação ao questionamento formulado sobre a base de cálculo do Imposto sobre Operações de Crédito, a Solução de Consulta nº 22/07 mostra-se imperfeita. Com efeito, admitindo a tributação das simples repactuações das operações de crédito, as autoridades fiscais, reproduzindo o então disposto no Decreto nº 4.492/02 (ora replicado no Decreto nº 6.306/07), indicaram que, na referida hipótese, o tributo deve ser determinado com fulcro no valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação original.

A leitura de tal conclusão reforça o entendimento de que a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito na hipótese de simples repactuação de prazo é absolutamente ilegal, assim como os critérios indicados nos Decretos nº 4.494/02 e nº 6.306/07 e na Solução de Consulta nº 22/07 para a apuração do tributo devido em tal situação.

Primeiramente, é de se destacar que o fato de adotar como base de cálculo o “valor não liquidado da operação anteriormente tributada” demonstra, por si só, a ausência de uma nova colocação de recursos à disposição do mutuário – evento indicado pelas próprias autoridades fiscais como fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito. Além disso, a adoção da referida base de cálculo implica em nova tributação, total ou parcial, de valores sobre os quais o Imposto sobre Operações de Crédito incidiu quando da disponibilização original dos recursos.

Ainda, há de se observar que, da forma como proposta, a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito se dá, em tal situação, mediante a aplicação da alíquota vigente à época da operação inicial. Se, de fato, o que se propõe é a tributação de uma nova operação de crédito (cujo suposto fato gerador seria a aludida repactuação de prazo), a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito deveria ser realizada com fulcro na alíquota vigente à época da prorrogação, sob pena de evidente afronta ao disposto no artigo 144, *caput*, do CTN, segundo o qual o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato

gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Conclui-se, dessa forma, que a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito sobre as meras prorrogações de operações de crédito, nos termos previstos no artigo 7, parágrafo 7, do Decreto nº 6.306/07, é ilegal por sujeitar à tributação evento (repactuação do prazo da operação original) diverso daquele legalmente estabelecido como fato gerador do imposto (consecução de operação de crédito, devidamente evidenciada por meio da disponibilização de recursos a terceiro).

Ademais, ainda que se admita a legalidade da caracterização do evento de prorrogação como fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito, fato é que o critério quantitativo estabelecido pelo aludido artigo 7, parágrafo 7, do Decreto nº 6.306/07 para tal evento apresenta patente ilegalidade ao prever que a determinação do imposto deve ser efetuada com base na alíquota em vigor à época da operação inicial.

Todavia, é de se destacar que, embora a tributação das prorrogações de operações de crédito, como proposta na legislação vigente, apresente as ilegalidades em questão, fato é que, sob o prisma econômico e das atuais discussões envolvendo os ditos “planejamentos tributários”, a tributação proposta se justifica – o que, ressalva-se, não deve ser interpretado como salvaguarda para as ilegalidades em questão.

Isso porque, na medida em que a apuração do Imposto sobre Operações de Crédito é, em regra, determinada com fulcro no prazo da operação, bastaria que as partes, em um cenário de “planejamento tributário” desprovido de fundamentos comerciais, convencionassem originalmente um prazo reduzido para determinada operação de crédito, beneficiando-se de uma carga tributária inferior, e, posteriormente, prorrogassem o prazo em questão, sem que tal procedimento implicasse em qualquer ônus tributário adicional.

Dessa maneira, embora a intenção do Poder Executivo e da Receita Federal do Brasil de sujeitar as prorrogações de operações de crédito à tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito mostre-se razoável, fato é que, de forma como prevista no Decreto nº 6.306/07, tal tributação mostra-se ilegal, afastando-se dos contornos constitucionalmente estabelecidos para o imposto.

Nesse sentido, para mitigar o risco de consecução dos aludidos “planejamentos tributários”, bastaria que o Imposto sobre Operações de Crédito passasse a ser devido quando da liquidação da operação – momento em seu prazo efetivo seria conhecido de forma definida – ou, ainda, que eventuais prorrogações ensejassem um recolhimento

adicional do tributo originalmente apurado, com o natural acréscimo de multa e juros de mora.

Com efeito, em tal segunda opção, a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito se daria sobre o total dos recursos disponibilizados inicialmente – até porque, como indicado, somente tal disponibilização inicial é que configura o fato gerador do imposto –, sendo tal recolhimento adicional determinado com base nas alíquotas vigentes à época da referida disponibilização original.

Embora bastante similar ao procedimento disposto no Decreto nº 6.306/07 e ratificado pelas autoridades fiscais por meio da Solução de Consulta nº 22/07, a alternativa proposta não apresenta as ilegalidades acima indicadas. De fato, no procedimento sugerido, a prorrogação não configura fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito. Da mesma forma, não há aplicação de uma alíquota vigente em momento anterior à ocorrência do fato gerador do tributo.

Da perspectiva dos contribuintes, contudo, o procedimento alternativo proposto tende a ser mais oneroso do que o ora previsto no Decreto nº 6.306/07. Isso porque eventual prorrogação implicaria em um recolhimento adicional do Imposto sobre Operações de Crédito com acréscimo de multa e juros, sendo que, como mencionado, tal recolhimento teria por base o saldo integral da operação de crédito originalmente efetuada, e não apenas o saldo não liquidado no momento da repactuação. Por esta razão, é possível que muitos contribuintes não tenham sido encorajados a questionar as aludidas ilegalidades na esfera judicial, justificando, assim, ausência de precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

Ainda, a referida ausência de discussões judiciais acerca do tema pode ser explicada pelo universo relativamente restrito de operações de crédito cujas prorrogações estão sujeitas, na visão da Receita Federal do Brasil, à tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito.

Nesse sentido, há de se destacar que, segundo entendimento manifestado pelas autoridades fiscais, a referida nova incidência do Imposto sobre Operações de Crédito somente ocorre na hipótese de prorrogação de operação de crédito originalmente contratada por prazo inferior a 365 dias.

Tal posicionamento, formalizado por meio da inclusão pela Instrução Normativa nº 1.609, de 19 de janeiro de 2016, de nova redação para o artigo 3, parágrafo terceiro, da Instrução Normativa nº 907, de 9 de janeiro de 2009, mostra-se o mais acertado diante da aludida previsão de que a determinação da alíquota do imposto, quando calculada com

base no prazo da operação de crédito, deve observar o limite máximo de 365 dias, ainda que a operação apresente prazo superior. Com efeito, não seria razoável submeter a uma nova incidência do Imposto sobre Operações de Crédito uma operação que, originalmente, já fora tributada à alíquota máxima do imposto.

Embora tal leitura represente, verdadeiramente, a mais pertinente interpretação da legislação vigente, fato é que a sua adoção pelas autoridades fiscais reforça o entendimento de que a exigência do Imposto sobre Operações de Crédito nos eventos de prorrogação de operações de crédito, na forma prevista pelo Decreto nº 6.306/07 e ratificada pelas autoridades fiscais por meio da Solução de Consulta nº 22/07, é absolutamente ilegal.

Isso porque, se é verdade que a prorrogação da operação de crédito representa a ocorrência de novo fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito, como expressamente mencionado na Solução de Consulta nº 22/07, com base de cálculo própria e diversa da operação original (tributando apenas o saldo não liquidado), não se justifica a não tributação de tal suposta nova ocorrência do fato gerador do imposto pelo simples motivo de a operação original ter sido submetida à alíquota máxima do tributo.

É de se concluir, portanto, que, embora um limitado grupo de operações de crédito – as ditas “operações de curto prazo”, com prazo inferior a 365 dias – esteja potencialmente sujeito à tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito em caso de eventuais prorrogações, o exame detido da legislação demonstra que tal incidência não apresenta suporte legal.

Ainda, na medida em que, como detalhado no primeiro capítulo deste estudo, a legislação preveja que a entidade (instituição financeira ou pessoa jurídica não financeira) que concede o crédito é responsável pela apuração e recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, a exigência do imposto na referida situação de prorrogação das operações de crédito implica, ainda, em evidente dificuldade operacional. Tendo em vista que o tributo é exigido, como explanado, mesmo na ausência de nova disponibilização de recursos, o concedente do crédito é obrigado a sacrificar o próprio patrimônio para fazer frente à responsabilidade tributária atribuída pela legislação – com efeito, não há, aqui, a possibilidade de dedução do valor do tributo dos recursos disponibilizados ao cessionário.

Por seu turno, também a exigência do Imposto sobre Operações de Crédito quando da consecução de novações mostra-se bastante controversa, sobretudo à luz das questionáveis caracterizações pelas autoridades fiscais de certas alterações nos termos das operações de crédito como efetivas novações delas.

Como destacado, o artigo 3, parágrafo 1, inciso VI, do Decreto nº 6.306/07 prevê expressamente a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito quando da novação de certa operação de crédito, independentemente da substituição do devedor.

Nesse sentido, importa observar que o instituto da novação, devidamente regulado pelo Código Civil, corresponde a um meio liberatório, traduzindo-se em um modo peculiar de extinção de uma determinada obrigação – no caso, dos passivos referentes às operações de crédito contratadas.

Assim, em linhas gerais, pode-se dizer que a novação consiste na conversão de uma dívida em outra, para extinguir a primeira. Em outras palavras, a novação é a substituição de uma dívida por outra, eliminando-se a obrigação precedente mediante a criação de obrigação subsequente.

Por conseguinte, a novação mostra-se mais complexa que uma mera transformação do negócio jurídico, na medida em que dá margem ao surgimento de uma nova obrigação a partir da substituição de outra preexistente.

Os elementos que integram a definição do instituto da novação, conforme exposto por MONTEIRO<sup>156</sup>, podem prestar à identificação de alguns requisitos para que ele seja configurado:

- (i) Existência de obrigação anterior, que se extingue com a constituição de nova, que a substitui (*obligatio novanda*). Nesse sentido, não podem ser objeto de novação obrigações nulas ou juridicamente inexistentes, posto que não se pode novar o que não existe.
- (ii) Criação dessa nova obrigação, em substituição à anterior, que se extingue (*aliquid novi*). Sendo assim, para configurar novação, é necessário que a nova obrigação tome o lugar da antiga.
- (iii) Intenção de novar (*animus novandi*). *O animus novandi* não se presume. Deverá ser expresso de modo claro, inequívoco, sem dar margem a dúvidas ou possíveis impugnações. Não obstante, quando não consignado em termos expressos, o *animus novandi* existirá sempre que haja incompatibilidade entre a nova e a antiga obrigação, tornando-se impossível a coexistência de ambas.

---

<sup>156</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 324.

Presentes esses três requisitos, a novação poderá operar-se sob duas espécies, a saber: objetiva (real) ou subjetiva (pessoal). A primeira consiste na mutação do objeto pactuado (acordado entre as mesmas partes da obrigação original), enquanto a segunda implica a mudança de um ou de ambos os sujeitos da obrigação (credor ou devedor).

De acordo com esta classificação, abrem-se três possibilidades pelas quais a novação poderá ocorrer: pela mudança de objeto da prestação; pela mudança do devedor; ou pela mudança do credor, que são justamente as hipóteses contempladas pelo artigo 360 do Código Civil.

Nota-se, dessa maneira, que a novação não implica, necessariamente, em nova disponibilização de recursos pelo credor ao devedor. Pelo contrário, a novação pode ocorrer com a mera mudança das partes contratantes do negócio jurídico original ou, ainda, pela simples mudança do objeto da operação, sem que se tenha um incremento da disponibilização inicialmente realizada.

Daí porque, independentemente das controversas interpretações conferidas pela Receita Federal do Brasil ao instituto da novação em determinados precedentes sobre o tema, fato é que as disposições do Decreto nº 6.306/07, que preveem, de forma genérica, a incidência do tributo sobre qualquer novação de uma operação de crédito, estão em desacordo com os contornos constitucionais estabelecidos para o Imposto sobre Operações de Crédito e, de forma mais específica, com a regra-matriz legalmente fixada para o imposto, conforme detalhado no primeiro capítulo da presente dissertação.

Como mencionado em relação às prorrogações das operações de crédito, é de se observar que a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito pressupõe a consecução de uma operação de crédito (prestação presente contra prestação futura), o que não ocorre no caso de uma simples novação subjetiva e, potencialmente, pode não se verificar no caso de novações objetivas – até porque, como mencionado, as novações objetivas podem alterar o objeto da operação inicial de crédito sem ensejar, necessariamente, nova disponibilização de recursos ao devedor.

Assim, demonstra-se claramente que a pretensão das autoridades fiscais de, com fulcro no disposto no Decreto nº 6.306/07, exigir o Imposto sobre Operações de Crédito quando da consecução de novações de operações de crédito em que não haja a disponibilização de recursos seria absolutamente ilegal. As disposições do Decreto nº 6.306/07 não legitimam tal exigência na medida em que, como analisado no segundo capítulo deste trabalho, os atos infralegais não podem instituir novos fatos geradores para

os tributos, diversos daquelas legalmente previstos, sob pena de evidente afronta do princípio da legalidade e, em especial, ao disposto no artigo 97 do CTN.

Nesse contexto, é de se observar que a ilegalidade das referidas previsões do Decreto nº 6.306/07 acerca da incidência do Imposto sobre Operações de Crédito nos eventos de novação de operações de créditos torna-se ainda mais patente e preocupante diante das caracterizações de certos negócios jurídicos como novações realizadas pela Receita Federal do Brasil em determinados precedentes sobre o tema.

Nessa linha, tem-se o posicionamento adotado pelas autoridades fiscais quando do exame, no âmbito da Solução de Consulta nº 14, de 13 de maio de 2010, de incorporação de sociedade que apresentava passivos referentes a certas operações de crédito contratadas antes de tal evento societário.

Em resposta ao questionamento apresentado pelo contribuinte acerca da qualificação da incorporação de sociedades como hipótese de novação para fins de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, a Receita Federal do Brasil adotou o entendimento de que, na medida em que a realização do aludido evento implica na assunção pela incorporadora das dívidas da incorporada, “a incorporadora procede à novação, uma vez que resta configurado novo devedor (incorporadora) que sucede ao antigo (incorporada), ficando este quite com o credor”<sup>157</sup>.

Ainda que, diante do escopo da presente dissertação, não se discuta se a substituição de devedor a que se refere o artigo 360 do Código Civil compreende, também, as situações de sucessão universal decorrentes de reorganizações societárias (como a incorporação ora em comento), fato é que a Solução de Consulta nº 14/10 mostra-se absolutamente equivocada ao sustentar a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito no aludido evento.

Isso porque, diferentemente do que indicado na referida decisão, a incorporação não faz com o que o antigo devedor fique quite com o credor. Tem-se, na verdade, a transferência para a incorporadora de todos os direitos e obrigações da sociedade incorporada, sendo que esta sequer pode ficar “quite” com o credor, como expressado pelas autoridades fiscais no âmbito da Solução de Consulta nº 14/10, pelo simples fato de ter deixado de existir enquanto pessoa jurídica independente.

---

<sup>157</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. *Solução de Consulta nº 14, de 13 de maio de 2010*. Brasília: DOU, 07 jun. 2010.



Mesmo que se considere válida tal leitura da Solução de Consulta nº 14/10, é de se destacar que a mera sucessão do devedor em virtude de reorganização societária (incorporação) não implica na ocorrência do fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito. Verifica-se, como indicado, a mera sucessão universal do devedor, sem disponibilização de novos recursos e, principalmente, sem que se tenha a realização de nova prestação presente contra prestação futura.

Dessa forma, nota-se que a controversa qualificação pelas autoridades fiscais do evento de incorporação como novação não torna legal a exigência do Imposto sobre Operações de Crédito quando da ocorrência de tal evento, considerando-se que, como pontuado, a aludida qualificação jurídica não implica na ocorrência do fato gerador do imposto.

Da mesma maneira, é de se questionar o entendimento adotado pela Receita Federal do Brasil no âmbito da Solução de Consulta nº 281, de 14 de outubro de 2014. Com efeito, ao analisar questionamento formulado por instituição financeira que realizou operações de crédito com pessoa jurídica que entrou em recuperação judicial, as autoridades fiscais concluíram que “a Lei nº 11.101, de 2005, que ‘regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária’, no *caput* do seu art. 59, preceitua com clareza que a renegociação de operações de crédito no âmbito do processo de recuperação judicial configura novação”<sup>158</sup> e, assim, posicionaram-se pela incidência do Imposto sobre Operações de Crédito por ocasião da novação de dívidas decorrente de processo de recuperação judicial.

Nota-se, neste particular, que a Receita Federal do Brasil não se preocupou em examinar as alterações realizadas nas operações de crédito originais para constatar se, de fato, a aprovação do plano de recuperação judicial representou a realização de uma nova operação de crédito entre a instituição financeira e a pessoa jurídica devedora, ou se, ao contrário, apenas foram modificadas certas características das operações originalmente contratadas.

Nessa linha, vale destacar que, como pontuado por WALD<sup>159</sup>, a simples modificação das modalidades (condições, termo ou encargo) ou das garantias dadas ao credor – alterações comumente realizadas no âmbito dos planos de recuperação judicial – não

---

<sup>158</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. *Solução de Consulta nº 281, de 14 de outubro de 2014*. Brasília: DOU, 20 nov. 2014.

<sup>159</sup> WALDO, Arnaldo. *Obrigações e Contratos*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 106-107.

caracteriza efetiva novação, sendo necessária uma substituição do objeto da obrigação (prestação) ou da *causa debendi*. Daí porque exemplifica o autor que não constitui novação a simples divisão do débito em parcelas ou a garantia hipotecária concedida ao credor.

Ademais, ainda que a Lei nº 11.101/05 mencione que o plano de recuperação judicial implica, indistintamente, em novação dos créditos anteriores ao pedido, fato é que, também neste cenário, não se verifica o fato gerador do Imposto sobre Operações de Crédito como legalmente estabelecido.

Nesse sentido, é de se observar que, embora os planos de recuperação judicial possam implicar na alteração de determinados elementos originais das operações de crédito – inclusive para viabilizar a recuperação pleiteada –, não há, quando da aprovação do plano, realização de nova operação de crédito ou disponibilização adicional de recursos à sociedade devedora – até porque, em regra, os credores já estão receosos em relação ao eventual inadimplemento das operações de crédito originalmente contratadas.

Não há, portanto, nova prestação presente contra prestação futura quando da aprovação de um plano de recuperação judicial, ainda que, como mencionado, a Lei nº 11.101/05 indique que o plano de recuperação judicial enseja novação dos créditos anteriores ao pedido. Sendo assim, independentemente da caracterização realizada pela legislação cível, a indistinta exigência do Imposto sobre Operações de Crédito em tal cenário mostra-se ilegal.

É de se considerar, assim, que tal vício seja reformado pelo Poder Judiciário caso a questão seja levada à sua apreciação, o que é provável que ocorra diante do crescente número de pessoas jurídicas em recuperação judicial<sup>160</sup>.

### **4.3 O Imposto sobre Operações de Câmbio e as operações simbólicas de câmbio**

A legislação em vigor prevê a incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio não só sobre as operações em que se verifica efetivo fluxo de divisas envolvendo a troca da moeda nacional (real) por moeda estrangeira (ou vice-versa), como também sobre certas operações fictas, comumente denominadas como operações simbólicas de câmbio.

---

<sup>160</sup> Nesse sentido, diferentes meios de comunicação, como o jornal *Valor Econômico*, repercutiram o aumento do número de pedidos de recuperação judicial no ano de 2006 (VALOR ECONÔMICO. Número de pedidos de recuperação judicial sobe 95% até maio. São Paulo, 06 jun. 2006. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4590401/numero-de-pedidos-de-recuperacao-judicial-sobe-95-ate-maio>>. Acesso em: 20 ago. 2016).

Especificamente, o artigo 15-B do Decreto nº 6.306/07 prevê, em seus incisos XII, XIX, XV, XVI e XVIII, a incidência do imposto sobre as “operações simultâneas” de câmbio, como também são denominadas as referidas operações.

Embora não haja na legislação, inclusive de ordem regulatória, uma definição expressa referente ao conceito de operações simbólicas de câmbio, a doutrina dedicada à matéria tem-nas normalmente compreendido, como indicado por SANTOS e SILVEIRA<sup>161</sup>, como operações simultâneas exigidas por força de regras regulatórias de controle cambial, em que não há a efetiva liquidação de contrato de câmbio referente à entrada ou saída de numerários do Brasil. Como reforçado por MOSQUERA<sup>162</sup>, as operações simultâneas de câmbio configuram simplesmente uma formalidade administrativa estabelecida pelo BACEN para um grupo específico de operações envolvendo não residentes no país, não implicando, assim, em verdadeira movimentação de recursos financeiros.

Nesse sentido, vale observar que, embora referenciadas em diferentes normativos editados pelo CMN e pelo BACEN, as hipóteses de obrigatoriedade de consecução das aludidas operações simultâneas de câmbio estão dispostas, fundamentalmente, no artigo 7 da Resolução CMN/BACEN nº 3.884, de 23 de março de 2010. Em particular, o normativo em questão condiciona o registro do capital estrangeiro no país – incluídos, neste grupo, os investimentos diretos e os créditos externos – à realização de operações simbólicas de câmbio nos cenários em que houver (i) a conversão de haveres de não residentes no Brasil em modalidade de capital estrangeiro registrável junto ao BACEN, (ii) a transferência entre modalidades de capital estrangeiro registrado perante o referido órgão, ou (iii) a renovação, a repactuação ou a assunção de obrigação de operação de empréstimo externo, sujeito a registro junto ao BACEN, contratado de forma direta ou mediante emissão de títulos no mercado internacional.

Tendo em vista que os próprios atos editados pelo BACEN, como a aludida Resolução CMN/BACEN nº 3.884/10, destacam que as operações simbólicas de câmbio

---

<sup>161</sup> SANTOS, João Victor Guedes; SILVEIRA, Rodrigo Maito. IOF/Câmbio sobre operações simbólicas, para além de sua ilegalidade e inconstitucionalidade: A (não) tributação na prática. *Fiscosoft*, São Paulo, 15 fev. 2013. Disponível em: <<http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/61bg/iofcambio-sobre-operacoes-simbolicas-para-alem-de-sua-ilegalidade-e-inconstitucionalidade-a-nao-tributacao-na-pratica-joao-victor-guedes-santos-rodrigo-maito-da-silveira>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

<sup>162</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Direito monetário e tributação da moeda*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 173.

são efetuadas sem que ocorra a entrega efetiva dos recursos, a incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre tais operações simultâneas torna-se bastante controversa.

Destaca-se, por oportuno, que não se põe em dúvida aqui a competência do BACEN em efetuar o necessário controle dos capitais estrangeiros no Brasil, na medida em que o artigo 10, inciso VII, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, expressamente lhe confere tal prerrogativa. Discute-se, contudo, se a instituição pelo BACEN de mecanismos e formalidades de controle dos referidos capitais, como a obrigatoriedade de consecução de operações simbólicas de câmbio para fins de registro, pode representar a instituição de novas hipóteses de incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio, diante dos contornos constitucionais e parâmetros legais fixados para o referido imposto.

Com efeito, como detalhado no primeiro capítulo do presente estudo, a Constituição Federal de 1988 outorgou competência à União para instituição do Imposto sobre Operações de Câmbio com o propósito fundamental de conferir a tal ente federativo um mecanismo de intervenção sobre o domínio econômico, notadamente sobre o mercado cambial.

Nessa linha, o artigo 63, inciso II, do CTN prevê como fato gerador do aludido imposto a realização de uma operação de câmbio, efetivada mediante a 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.

É de se questionar, assim, a legalidade da referida exigência disposta no Decreto nº 6.306/07 relativa à incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as aludidas operações simbólicas, cujo traço característico é justamente a mencionada ausência de entrega efetiva de recursos, ainda que, como indicado, tais operações sirvam ao controle do mercado cambial pela União, nos termos constitucionalmente estabelecidos.

Analisando a possibilidade de incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as referidas operações simultâneas, BOITEUX<sup>163</sup> posiciona-se pela legalidade da incidência em questão, sustentando que as aludidas operações simbólicas caracterizam efetivas operações de câmbio, ainda que não envolvam movimentações físicas de moeda. Nessa linha, o autor destaca que as operações simultâneas de câmbio se enquadram na

---

<sup>163</sup> BOITEUX, Fernando Netto. A incidência do IOF sobre as operações de câmbio simbólico, *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 164, maio 2009, p. 45-48.

modalidade de operações escriturais, diversas das operações de câmbio “manual” ou “sacado” em que a movimentação dos recursos ocorre e, portanto, a incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio é incontroversa.

De forma a fundamentar seu posicionamento pela caracterização das operações simultâneas como operações de câmbio passíveis de tributação pelo Imposto sobre Operações de Câmbio, BOITEUX sustenta que tais transações ensejam a troca da titularidade da moeda estrangeira e, assim, ainda que não haja movimentação de divisas, não se poderia negar a existência de uma operação de câmbio quando de sua realização – segundo o autor, a controvérsia em questão decorreria meramente do fato de as aludidas operações serem historicamente denominadas, principalmente pelos participantes dos mercados financeiro e de capitais, como “operações simbólicas”, o que teria levado tais contribuintes, ao longo do tempo, à equivocada conclusão sobre a inexistência de efetivas operações de câmbio e mera presença de presunções legais.

Examinando especificamente a primeira situação para a qual o artigo 7 da Resolução CMN/BACEN nº 3.884/10 estabelece a obrigatoriedade de realização de operação simbólica de câmbio, ou seja, a conversão de haveres de não residentes no Brasil em modalidade de capital estrangeiro registrável junto ao BACEN, BOITEUX identifica três operações de câmbio distintas, a saber: a primeira referente ao ingresso dos recursos captados via empréstimo; a segunda relacionada à quitação de tal dívida; e a terceira referente à integralização da nova participação societária subscrita. Assim, segundo o autor, somente a realização dessas três operações de câmbio é que permitem ao investidor não residente no Brasil deter regulamente um investimento direito no país, adquirido por meio da conversão de crédito previamente devido contra a pessoa jurídica investida.

Ainda que seja forçoso concordar com BOITEUX em sua afirmação de que as operações de câmbio não estão limitadas às transferências físicas de moeda entre os agentes participantes do mercado cambial, notadamente diante do significativo grau de internacionalização de tal mercado atualmente e de sua dinamicidade, não assiste razão ao autor quando qualifica os mecanismos para alterações de registros junto ao BACEN – ou seja, as aludidas operações simultâneas – como verdadeiras operações de câmbio.

Nesse sentido, além das definições acima mencionadas apresentadas por MOSQUERA, e SANTOS e SILVEIRA acerca das ditas operações simbólicas de câmbio,

há de se destacar, ainda, o posicionamento apresentado por FORTUNA<sup>164</sup>, para quem as operações em questão prestam-se exclusivamente a regularizar exigências de ordem cambial, sem que se tenha qualquer entrega efetiva de moeda.

De fato, tem-se uma operação de câmbio quando há a celebração e a subsequente liquidação de um contrato de compra e venda de moeda estrangeira que implique em transferência da sua posse, ou de título representativo desta, ao comprador. Não é o que se verifica quando da consecução das operações simultâneas referenciadas no artigo 7 da Resolução CMN/BACEN nº 3.884/10, ainda que, como mencionado, tal dispositivo as tenha denominado como operações de câmbio.

Destarte, a despeito da argumentação apresentada por BOITEUX acerca da caracterização das operações simbólicas como efetivas operações de câmbio, mostra-se infundada, por exemplo, a constatação de uma operação de câmbio quando um investidor não residente no Brasil apenas altera a modalidade de registro de seus investimentos no país junto ao BACEN – como é o caso, a título exemplificativo, da conversão de um investimento direto, regido pela Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, em um investimento de portfólio, nos termos regulamentados pela Resolução CMN/BACEN nº 4.373, de 29 de setembro de 2014. Sequer há, em tal evento, contraparte com quem o investidor não residente no Brasil possa adquirir ou alienar moeda estrangeira.

Também na situação comentada por BOITEUX acerca da conversão por investidor não residente de crédito detido contra sociedade brasileira em capital, mostra-se equivocada a aludida constatação de operações de câmbio relacionadas à quitação da dívida e à subsequente integralização da participação societária adquirida. Como assinalado por NUNES e MEDAGLIA<sup>165</sup>, a operação em questão representa meramente a integralização de participação subscrita em capital de pessoa jurídica devedora por meio da cessão a esta de crédito detido contra a sociedade, sem que haja qualquer intenção das partes (sociedade devedora e investidor não residente no Brasil) em transacionar (comprar/vender) moeda estrangeira.

Por conseguinte, mostra-se adequada a afirmação realizada pelos autores em questão acerca da ilegalidade da incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as operações simbólicas em comento, na medida em que, como indicado, inexistem tais

---

<sup>164</sup> FORTUNA, Eduardo. *Mercado Bancário*. 12. ed. São Paulo: Qualitymark, 1999, p. 241-242.

<sup>165</sup> NUNES, Renato; MEDAGLIA, Felipe. A não incidência de IOF sobre as operações de câmbio simbólico. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 179, ago. 2010, p. 154-155.

eventos ocorrência do critério material do imposto, qual seja, a celebração e implementação de contrato de compra e venda de moeda estrangeira com consequente transferência da posse de tais divisas.

Embora o BACEN detenha competência para controlar os investimentos estrangeiros no Brasil e, para tanto, a necessidade de permanente atualização dos registros dos capitais externos no país se justifique sob tal prisma – de forma que, idealmente, os aludidos registros deveriam, até mesmo, ser mais detalhados dos que os atualmente existentes –, fato é que os procedimentos estabelecidos por tal órgão regulador não podem produzir repercussões tributárias – no caso, relativas ao Imposto sobre Operações de Câmbio – com fulcro em mera ficção legislativa que os equipare a outros negócios jurídicos (operações de câmbio) que apresentam características próprias e diversas.

Nesse sentido, FRASCINO e UTUMI<sup>166</sup>, comentando a incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as referidas operações simultâneas de câmbio estabelecidas pelo BACEN – especificamente, a tributação pelo referido imposto das operações simultâneas de câmbio exigidas quando da prorrogação de captações externas – destacam que, diferentemente de outros ramos do Direito, o Direito Tributário – e, no caso, a legislação de regência do Imposto sobre Operações de Câmbio – não admite a aplicação de normas com fulcro em meras ficções legais.

Como indicado por tais autoras, a incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as ficções legais dispostas na legislação regulatória é absolutamente ilegal, tendo em vista que, como mencionado, o Direito Tributário pauta-se na verdade material, e não na simples verdade legal. Não se admite, portanto, que se imponha ao contribuinte um ônus tributário relativo a um fato que, na realidade, não se verificou.

Em particular, como observado por NUNES e MEDAGLIA<sup>167</sup>, a ilegalidade referente à incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as operações simultâneas de câmbio exigidas pela legislação regulatória torna-se ainda mais patente pelo fato de que as ficções legais (operações simbólicas de câmbio) que dão ensejo ao ônus tributário são estabelecidas por atos infralegais – notadamente, circulares e resoluções – expedidos por órgãos do Poder Executivo, como o CMN e o BACEN, sendo que também é

---

<sup>166</sup> FRASCINO, Glaucia Maria Lauletta; UTUMI, Ana Claudia Akie. Não exigibilidade do IOF na renovação de empréstimo externo sem transferência de divisas: um caso de ficção legal, *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 70, p. 139-143, 1995, p. 142-143.

<sup>167</sup> NUNES, Renato; MEDAGLIA, Felipe. A não incidência de IOF sobre as operações de câmbio simbólico. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 179, ago. 2010, p. 160.

o próprio Poder Executivo que, por meio de decretos, fixa a alíquota do imposto aplicável às operações em questão, nos limites e condições legalmente previstos.

Embora, como detalhadamente analisado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 reconheça a possibilidade de as normas referentes ao Imposto sobre Operações de Câmbio apresentarem um destacado aspecto indutor e, assim, atribua a tal tributo um regramento específico no que se refere aos princípios da legalidade e da anterioridade, não há, no texto constitucional, qualquer previsão que possibilite a exigência do imposto sobre verdadeiras ficções infralegais.

Ainda que, sob o prisma de controle e intervenção no Domínio Econômico, procedimentos e formalidades de registros de capitais externos devam ser, de fato, instituídos pelo BACEN e demais órgãos reguladores na esfera do Poder Executivo, tais eventos somente devem produzir repercussões tributárias para os contribuintes quando presentes os elementos fundamentais, legalmente estabelecidos, da regra-matriz de incidência do tributo.

Não se verificando, portanto, a real realização do critério material legalmente previsto para o Imposto sobre Operações de Câmbio, não se justifica a exigência do tributo nos termos dispostos no artigo 15-B do Decreto nº 6.306/07, a despeito de qualquer ficção legal ou infralegal que objetive caracterizar como ocorrido o fato gerador do imposto independentemente da realidade fática efetivamente existente.

É de se destacar, contudo, que o STJ já reconheceu a possibilidade de que procedimentos e formalidades estabelecidos pela legislação regulatória deem ensejo a obrigações tributárias. Especificamente, no âmbito do Recurso Especial nº 796.888-PR, o STJ considerou que, quando da mencionada conversão em capital de crédito detido por investidor não residente em capital de pessoa jurídica brasileira, verifica-se efetivo trânsito escritural de moeda, com verdadeira movimentação financeira, por conta dos procedimentos cambiais (operações simultâneas de câmbio) fixados pelo BACEN.

Com fulcro em tal entendimento, o STJ posicionou-se pela legalidade da incidência da antiga CPMF sobre as operações em questão, de forma que, eventualmente, os vícios acima indicados possam não ser reconhecidos pelo Poder Judiciário em potencial discussão sobre a constitucionalidade da incidência do Imposto sobre Operações de Câmbio sobre as aludidas operações simbólicas.

Compartilha-se, assim, do posicionamento de BIFANO que, ao criticar tal posicionamento do STJ, reforça que as aludidas operações simbólicas representam meros



registros contábeis nas contas externas brasileiras, incapazes de produzir impactos no que tange ao Imposto sobre Operações de Câmbio<sup>168</sup>.

#### **4.4 O Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários e as operações com derivativos**

O emprego de instrumentos financeiros derivativos em operações realizadas nos mercados financeiros internacionais e brasileiro não é recente, embora, nas últimas décadas, sua realização tenha se tornado cada vez mais frequente.

Nesse sentido, é de se observar que, a despeito do volume expressivo de operações envolvendo derivativos verificado desde o início da década de 90, a regulação das operações em questão de maneira mais detalhada somente veio a ser reclamada, no campo internacional, quando da ocorrência da crise econômica internacional em 2008.

Isso porque, naquele momento, observou-se que os aludidos derivativos poderiam contribuir de maneira direta para uma crise em todo o sistema financeiro norte-americano – e, conseqüentemente, internacional –, na medida em que derivativos haviam sido utilizados para transferir para inúmeros agentes, sobretudo instituições financeiras e fundos de investimento, os riscos atrelados a certas hipotecas (*subprime*).

Tal reflexão sobre a necessidade de maior regulação das operações envolvendo instrumentos financeiros derivativos acabou por impactar, também, a legislação brasileira atinente à matéria. Com efeito, embora a contratação de operações envolvendo derivativos por instituições financeiras já fosse regulada pelo Conselho Monetário Nacional e pelo BACEN há diversos anos e, ainda, a Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001, houvesse qualificado os derivativos como valores mobiliários, sujeitando-os à regulamentação pela Comissão de Valores Mobiliários, fato é que, antes da crise econômica de 2008, a regulamentação aplicável aos instrumentos financeiros derivativos era pouco detalhada, trazendo limitadas exigências no que se referia, especialmente, à divulgação das aludidas operações pelas pessoas jurídicas brasileiras.

---

<sup>168</sup> BIFANO, Elidie Palma. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coords.). *Tratado de direito tributário*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 492.

Dáí porque, com a ocorrência da crise econômica internacional em 2008 e a constatação de que os derivativos poderiam apresentar reflexos inclusive fora do mercado financeiro, identificou-se a necessidade de que as operações com os referidos instrumentos financeiros, embora autorizadas pela legislação vigente, passassem, ao menos, a ser divulgadas pelas sociedades brasileiras a seus acionistas. Nesse sentido, a Deliberação CVM nº 550, de 17 de outubro de 2008, introduziu a aludida obrigação de informação pelas companhias brasileiras de capital aberto.

A despeito de tal alteração e, ainda, da edição de determinadas regulamentações pontuais e específicas editadas pelo BACEN e pela Comissão de Valores Mobiliários com relação às operações envolvendo derivativos desde então, fato é que o ordenamento jurídico brasileiro ainda carecia de uma regulamentação referente aos instrumentos derivativos que pudesse ser adotada pelo Estado como instrumentos de intervenção sobre o domínio econômico, em especial sobre os mercados cambial e financeiro.

De fato, a aludida regulamentação somente foi editada quando da significativa apreciação do real verificada entre 2010 e 2011. Isso porque, naquele momento, constatou-se que a contínua valorização do real poderia, entre outros impactos, prejudicar a exportação de bens e serviços por pessoas jurídicas brasileiras.

Dessa forma, nota-se que, embora o Poder Executivo já estivesse, à época, utilizando diferentes instrumentos para intervir no mercado cambial, identificou-se a necessidade de que tal intervenção passasse a abarcar, também, as aludidas operações com derivativos, tendo em vista as relevantes implicações dessas sobre o mercado cambial brasileiro como um todo.

Para tanto, foi editada pelo Poder Executivo a Medida Provisória nº 539, de 26 de julho de 2011, posteriormente convertida na Lei nº 12.543, de 8 de dezembro de 2011. Diante do aludido propósito de conferir ao Poder Executivo mais instrumentos de intervenção sobre o domínio econômico, a legislação editada outorgou ao Conselho Monetário Nacional competência para fixar regras e condições específicas para os aludidos instrumentos financeiros derivativos, com fulcro nas diretrizes das políticas monetária e cambial. Ainda, no que interessa ao escopo do presente estudo, a legislação em questão estabeleceu novas regras referentes ao Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, dirigidas justamente às referidas operações com derivativos

Nesse cenário, há de se observar que, por força da mencionada Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001, os instrumentos financeiros derivativos passaram a ser legalmente

qualificados como valores mobiliários e, por conseguinte, já estavam sujeitos à tributação pelo Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. Não havia, portanto, necessidade de edição de lei ordinária para que as operações envolvendo derivativos fossem tributadas pelo referido imposto, bem como para que o Poder Executivo, no uso da competência conferida pelo texto constitucional, fixasse a alíquota do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários incidente sobre as operações envolvendo derivativos, observadas as condições e limites legalmente estabelecidos.

Não obstante, a análise detida das alterações realizadas pelo artigo 3 da Lei nº 12.543/11 nos artigos 1, 2 e 3 da Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, demonstra que, na realidade, criou-se, por meio da Lei nº 12.543/11, um novo tributo, com fato gerador diverso do estabelecido pelo artigo 63, inciso IV, do CTN (ou seja, emissão, transmissão, pagamento ou resgate de títulos ou valores mobiliários).

Nesse sentido, conforme se depreende da leitura do artigo 32-C do Decreto nº 6.306/07, com redação dada pelo Decreto nº 7.563, de 15 de setembro de 2011, o fato gerador do Imposto sobre Operações relativas a Títulos ou Valores Mobiliários corresponde, no que se refere às operações envolvendo derivativos, à aquisição, venda ou vencimento de contrato de derivativo financeiro celebrado no País que, individualmente, resulte em aumento da exposição cambial vendida ou redução da exposição cambial comprada.

Por oportuno, é de se observar que a Medida Provisória nº 539/11 não trouxe qualquer previsão expressa acerca do critério material da regra-matriz do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários no que se refere especificamente às aludidas operações envolvendo derivativos. Da mesma forma, também a Lei nº 12.543/11, decorrente da conversão da aludida medida provisória, nada dispõe acerca do critério material do imposto em questão.

Entende-se, dessa forma, que o legislador adotou o entendimento de que tal hipótese de incidência apresentaria o mesmo critério material do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários já verificado para as demais hipóteses de incidência do tributo, detalhado no primeiro capítulo desta dissertação.

Todavia, as alterações promovidas pelo Poder Executivo no Decreto nº 6.306/07 quando da edição da Medida Provisória nº 539/11 poderiam, eventualmente, sugerir que o conjunto de atos então realizados implicaram, na verdade, na instituição de um novo

tributo, em desconformidade com o princípio da legalidade e, principalmente, com a repartição de competências estabelecida no texto constitucional.

Com efeito, como detalhado no primeiro capítulo, o Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários apresenta como critério material de sua regramatrix de incidência a consecução de operações de negócios jurídicos relativos ou que tenham por objeto títulos ou valores mobiliários. Especificamente, conforme previsão do artigo 63, inciso IV, do CTN, o imposto em questão tem como fato gerador a emissão, transmissão, pagamento ou resgate dos títulos e valores mobiliários, na forma da lei aplicável.

Ocorre, contudo, que o exame da redação estabelecida para o Decreto nº 6.306/07 demonstra que o Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários passou a incidir sobre a aquisição, venda ou vencimento de derivativos financeiros celebrados no país que, individualmente, resultem em aumento da exposição cambial vendida ou redução da exposição cambial comprada.

Nota-se, por conseguinte, que o critério material do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários é composto, especificamente para as aludidas operações envolvendo derivativos, não apenas por fatos (verbos) – isto é, a aquisição, venda ou vencimento dos aludidos instrumentos derivativos –, mas, também, pela ocorrência de efeitos específicos decorrentes da consecução das aludidas ações, quais sejam, o acréscimo de exposição cambial vendida ou redução da exposição cambial comprada.

Assim, para que se materialize a hipótese de incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários não basta de que contribuinte realize determinadas ações (aquisição, venda ou vencimento) envolvendo instrumentos derivativos, sendo necessário, ainda, que certos efeitos sejam verificados como consequência das ações efetuadas.

Como destacam MIFANO e PENIDO<sup>169</sup>, tal particularidade ensejou discussões relativas à constitucionalidade e à legalidade das alterações então realizadas no Decreto nº 6.306/07 e da consequente incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre as operações envolvendo derivativos desde então.

---

<sup>169</sup> MIFANO, Flavio; PENIDO, Tatiana Morais. Medida Provisória nº. 539 – As operações com derivativos e o “Novo” IOF/Títulos. *Sinopse tributária 2011-2012*, São Paulo: Imprensa Régia, 2011, p. 145.

Como pontuado pelos autores, discutiu-se à época se a incidência então estabelecida estaria em conformidade com a legislação infraconstitucional e, principalmente, com o aspecto material do imposto delineado pelo artigo 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988.

De fato, como mencionado no primeiro capítulo deste estudo, o CTN estabelece a incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre a emissão, transmissão, pagamento ou resgate dos títulos e valores mobiliários. Em sentido semelhante, a Lei nº 8.894/94 prevê, de forma ainda mais simplificada, que o Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários incide sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários. Em nenhum momento, contudo, os normativos em questão fazem referência aos efeitos das operações com títulos ou valores mobiliários como componentes do critério material do aludido imposto.

A despeito das aludidas previsões, entende-se que, ao condicionar a incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários apenas às operações que impliquem nos aludidos efeitos, o Poder Executivo meramente limitou a exigência do imposto sobre certas operações específicas para os quais a Constituição Federal de 1988 autorizou a União a instituir o tributo.

Nessa linha, a União poderia, por exemplo, ter optado por tributar todas as operações de emissão, transmissão, pagamento ou resgate envolvendo derivativos. Da mesma forma, dentro do campo de competência estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e das previsões legais já existentes (em especial, no CTN e na Lei nº 8.894/94), o Poder Executivo poderia ter optado por sujeitar à tributação as operações envolvendo derivativos cambiais. Optou-se, contudo, por limitar a tributação às operações com instrumentos derivativos que impliquem no acréscimo de exposição cambial vendida ou redução da exposição cambial comprada.

Nesse cenário, observa-se que a escolha do Poder Executivo de, por meio de ato infralegal, sujeitar apenas parte das operações com instrumentos derivativos à tributação apresentou evidente função indutora, em harmonia com a função preponderantemente indutora conferida pelo texto constitucional ao imposto em questão, nos termos detalhados no segundo capítulo do presente estudo.

Nessa linha, MIFANO e PENIDO<sup>170</sup> esclarecem que, à época, pretendia-se justamente onerar os contribuintes que estivessem realizando operações especulativas em favor da valorização do real – o que, como mencionado anteriormente, apresentava impactos adversos na economia brasileira, sobretudo nas exportações de mercadorias e serviços. Assim, observam os autores, a tributação proposta buscava, em última análise, onerar as denominadas “exposições cambiais vendidas”.

Na medida em que a mera existência de uma “exposição cambial vendida” não representa um fato passível de tributação entre aqueles elencados pelo texto constitucional na atribuição de competências, optou-se por sujeitar à tributação (no caso, pelo Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários) as operações (tributáveis, conforme previsão constitucional) que implicassem na aludida situação de “exposição cambial vendida”. Constata-se, assim, o emprego pelo Poder Executivo do imposto com função indutora, ou seja, desestimular a consecução de operações envolvendo derivativos que levem a posições de “exposição cambial vendida” e acabem ensejando potenciais impactos tributário adversos à economia brasileira.

A despeito de tal constatação pela constitucionalidade da incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre o aludido grupo específico de operações com derivativos, é de se reconhecer possível incompatibilidade do critério quantitativo específico instituído para as operações em questão e aquele disposto no CTN.

Isso porque o CTN estabelece em seu artigo 64, inciso IV, que o Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários tem como base de cálculo (i) o valor nominal mais o ágio, se houver, no caso de emissão de títulos ou valores mobiliários; (ii) o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em bolsa de valores, nas hipóteses de na transmissão; ou (iii) o preço, nos eventos de pagamento ou resgate dos referidos títulos ou valores mobiliários.

Por outro lado, a Lei nº 8.894/94, com alterações realizadas pela Lei nº 12.543/11, prevê que, para fins de incidência do tributo no caso de contratos derivativos, considera-se como valor da operação o valor nocional ajustado dos contratos em questão – e não

---

<sup>170</sup> MIFANO, Flavio; PENIDO, Tatiana Morais. Medida Provisória nº. 539 – As operações com derivativos e o “Novo” IOF/Títulos. *Sinopse tributária 2011-2012*, São Paulo: Imprensa Régia, 2011, p. 145-146.

simplesmente o valor de aquisição, resgate, cessão ou repactuação, adotado com relação às demais operações envolvendo títulos ou valores mobiliários.

Assim, na medida em que o Decreto nº 6.306/07 estabelece em seu artigo 32, § 4º, inciso I, que valor nominal ajustado corresponde ao “*valor de referência do contrato - valor nominal - multiplicado pela variação do preço do derivativo em relação à variação do preço da moeda estrangeira*”, verifica-se um distanciamento entre os conceitos referidos no CTN e os adotados pela Lei nº 8.894/94 e pelo Decreto nº 6.306/07.

Nesse particular, entende-se que as alterações promovidas pela Lei nº 12.543/11 na Lei nº 8.894/94, com o propósito de estabelecer uma base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários própria para o aludido grupo de operações envolvendo derivativos teve por objetivo, justamente, onerar, as operações que implicassem em “exposições cambiais vendidas”. De fato, o impacto desejado não seria alcançado se o imposto devido fosse determinado exclusivamente com base no valor de face do instrumento derivativo contratado ou liquidado.

Constata-se, portanto, que a alteração legal realizada privilegiou o aspecto indutor do tributo traçado pela Constituição Federal de 1988, de forma a conferir ao Poder Executivo um mecanismo específico para intervir sobre o domínio econômico – mais precisamente, no mercado cambial –, com vistas ao disposto no título do texto constitucional dedicado à ordem econômica.

Como analisado no segundo capítulo desta dissertação, a própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu as características próprias dos tributos com função preponderantemente indutora. Especificamente, como visto, o texto constitucional assegura aos referidos impostos um tratamento específico no que se refere às regras de anterioridade e ao princípio da legalidade.

Todavia, a mitigação do princípio da legalidade prevista na Constituição Federal de 1988 para os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários está restrita, como detalhado, à possibilidade de que, nas condições e limites legalmente estabelecidos, o Poder Executivo fixe a alíquota dos referidos tributos. Não há, portanto, qualquer mitigação relativa à flexibilização dos conceitos e normas gerais dispostos em Lei Complementar.

Por conseguinte, embora a incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre as operações específicas de derivativos que ensejem acréscimo de exposição cambial vendida ou redução da exposição cambial comprada

mostre-se dentro do campo de competência da União traçado pela Constituição Federal de 1988 e, ainda, o critério material do imposto esteja em linha com o previsto no texto constitucional e no CTN, nota-se que a base de cálculo estabelecida na Lei nº 8.894/94 para as aludidas operações está em desacordo com os conceitos dispostos no CTN em relação à base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

O fato de tal distanciamento pautar-se na intenção de conferir ao Poder Executivo um instrumento eficaz de intervenção sobre o mercado cambial não é suficiente, todavia, para que não se caracterize a aludida ilegalidade.

A ausência de precedentes administrativos e judiciais questionando a aludida ilegalidade pode ser explicada pelo breve intervalo em que a alíquota do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários fixada pelo Poder Executivo para o aludido grupo de operações foi superior a zero.

Nesse sentido, há de se observar que, embora o limite legalmente estabelecido para tal tributo para as operações envolvendo títulos ou valores mobiliários seja geralmente de 1,5% ao dia, conforme previsão do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 8.894/94, o parágrafo 1º de tal dispositivo prevê que, no caso de operações envolvendo derivativos, o Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários pode ser cobrado até a alíquota máxima de 25%.

Embora tal significativa diferença entre as alíquotas máximas aplicáveis às operações com título e valores mobiliários em geral e o grupo específico de operações com derivativos possa sugerir que, de fato, tenha havido à época a instituição de um novo tributo, diverso do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, é de se ter em mente que tal diferenciação, devidamente realizada pelo Poder Legislativo, objetivou justamente conferir ao Poder Executivo um intervalo maior para a fixação da alíquota do imposto e, conseqüentemente, um instrumento mais eficaz para intervenção sobre o mercado cambial.

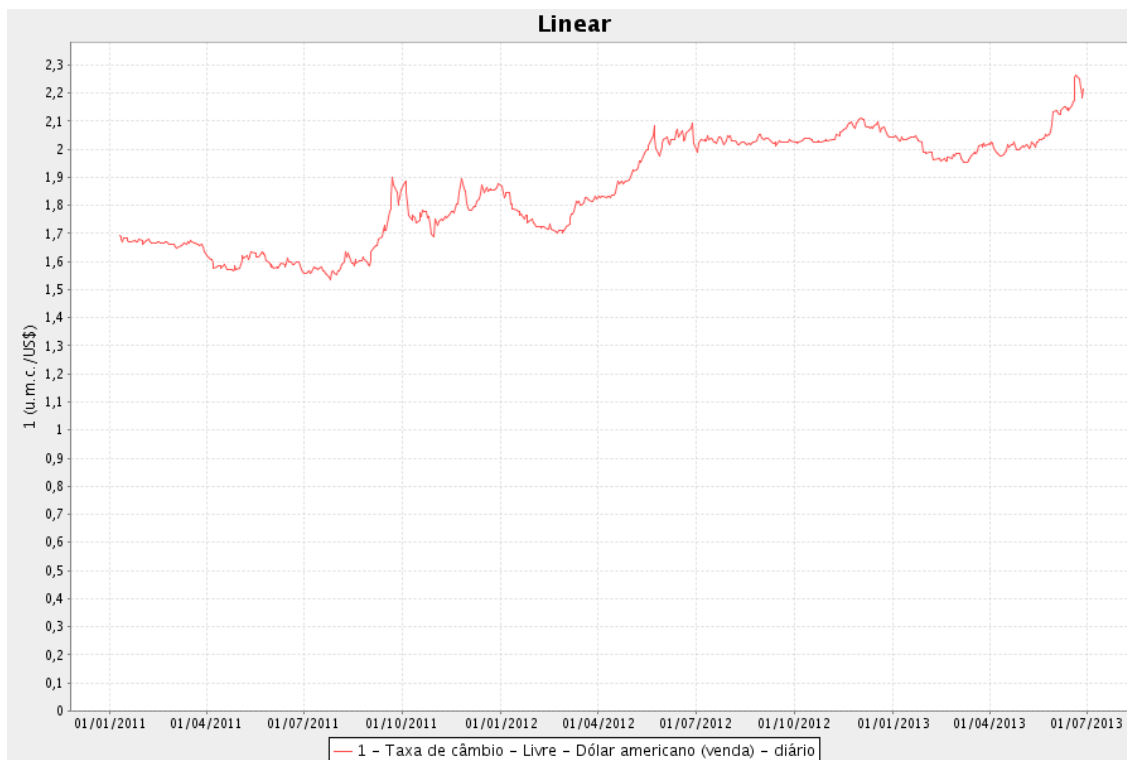
Ainda, destaca-se que, a despeito da aludida possibilidade de fixação pelo Poder Executivo de uma alíquota máxima de 25%, a incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre o aludido grupo específico de operações com derivativos nunca foi superior a 1% – inferior, portanto, ao limite máximo legalmente estabelecido para as operações em geral que envolvam títulos ou valores mobiliários.



De fato, quando da edição da referida Medida Provisória nº 539/11, o Decreto nº 7.536, de 26 de julho de 2011, instituiu a alíquota de 1% sobre as operações com derivativos que resultassem em acréscimo da exposição cambial vendida para o seu titular. Ocorre que as disposições instituídas pelo Decreto nº 7.536/11 no Decreto nº 6.306/07 suscitaram diversos questionamentos sobre a forma de apuração do tributo e, principalmente, sobre os responsáveis por sua apuração e recolhimento.

Daí porque, em 15 de setembro de 2011, foi publicado o Decreto nº 7.563/11, instituindo a atual redação do artigo 32-C do Decreto nº 6.306/07, que prevê a incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários à mesma alíquota de 1%, aplicável sobre a base de cálculo acima comentada – aquisição, venda ou vencimento de derivativos financeiros celebrados no país que, individualmente, resultem em aumento da exposição cambial vendida ou redução da exposição cambial comprada. Ainda, o decreto em questão, além de introduzir certas previsões de deduções na base de cálculo do imposto, reduziu a zero a alíquota do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários incidente nas operações envolvendo derivativos de natureza diversa do aludido subgrupo (ainda que, nos termos acima indicados, a União tenha competência constitucional para sujeitar ao referido imposto todas as operações envolvendo instrumentos derivativos, enquanto legalmente caracterizados como valores mobiliários).

Ocorre que, após a introdução das aludidas regras pelo Decreto nº 7.563/11, o cenário econômico se alterou, passando o Real a experimentar grande desvalorização em comparação à moeda norte-americana durante o último trimestre de 2011 e o primeiro semestre de 2013 – em 1º de outubro de 2011, a cotação do dólar norte-americano estava em R\$ 1,88, passando a R\$ 2,21 em 30 de junho de 2013, conforme gráfico abaixo divulgado pelo BACEN:



**Figura 15:** Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (1º de outubro de 2011 – 30 de junho de 2013)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>171</sup>

Nesse contexto, na medida em que o propósito indutor para o qual a incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre operações com derivativos havia sido instituído – desestimular a consecução de operações especulativas com derivativos que contribuía para a valorização do real, prejudicial à exportação de mercadorias e serviços – não mais se verificava em 2013, o Poder Executivo publicou, em 12 de junho de 2013 (momento em que a cotação do dólar norte-americano estava em R\$ 2,14), o Decreto nº 8.027, reduzindo a zero a alíquota do imposto para todas as operações com derivativos.

Vale registrar, contudo, que o Decreto nº 7.699, de 15 de março de 2012, já havia reduzido a zero a alíquota do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários incidente sobre operações com derivativos contratadas por exportadores para fins de *hedge*, de forma que, entre tal data e a publicação da redução total em 2013, poucas

<sup>171</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

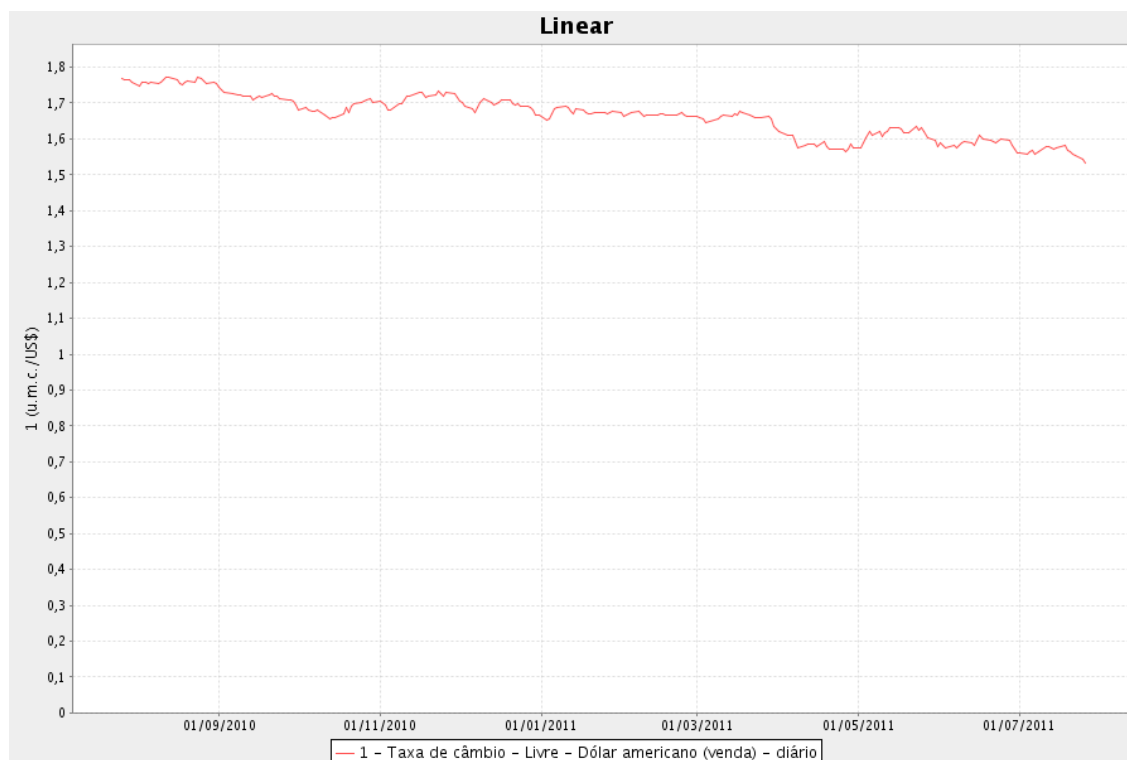
operações com derivativos – notadamente, aquelas de caráter exclusivamente especulativo – permaneceram sujeitas à alíquota de 1% do tributo.

Diante de tal breve intervalo de vigência da alíquota de 1% do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (sobretudo para a parcela majoritária das operações, relativas às operações contratadas por exportadores para fins de *hedge*), não é de se estranhar que a aludida incompatibilidade da Lei nº 8.894/94 com o CTN não tenha sido questionada junto aos tribunais administrativos e judiciários.

Diante do exposto, é de se reconhecer que, a despeito de tal suposto vício de ilegalidade, a imposição do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sobre o aludido grupo de operações com derivativos representa, por todo o exposto, pertinente exemplo, na vigência do Decreto nº 6.306/07, sobre a adoção dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários como normas tributárias com função indutora.

De fato, como indicado, sua adoção, com fulcro nas alterações legais inicialmente realizadas pela Medida Provisória nº 539/11, foi implementada com evidente propósito de intervenção pelo Poder Executivo sobre o mercado cambial que, à época, experimentava forte valorização do real em comparação ao dólar norte-americano – com os já mencionados impactos adversos na exportação de mercadorias e serviços por entidades brasileiras.

Nesse sentido, o gráfico abaixo, disponibilizado pelo BACEN, permite a clara visualização da valorização do real no ano anterior à publicação da Medida Provisória nº 539/11 e do Decreto nº 7.536/11 – a cotação do dólar norte-americano passou de R\$ 1,76, em 26 de julho de 2010, para R\$ 1,53, em 26 de julho de 2011, quando os aludidos normativos foram publicados:



**Figura 16:** Taxa de câmbio – U\$ (venda) X R\$ (26 de julho de 2010 para 26 de julho de 2011)

Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais – BACEN<sup>172</sup>

A reforçar a qualificação da tributação das operações com derivativos pelo Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários como claro exemplo, na vigência do Decreto nº 6.306/07, do aspecto indutor das normas do imposto em questão, é de se destacar as aludidas alterações legais efetuadas na Lei nº 8.894/94 – fundamentalmente, em relação à base de cálculo do tributo e ao limite máximo de sua alíquota – para que o Poder Executivo dispusesse de um mecanismo mais eficaz para intervir sobre o domínio econômico, nos termos acima comentados.

As alterações legais realizadas permitiam, em particular, que a incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários se desse exclusivamente sobre as operações com derivativos que se pretendia onerar na ocasião – visando à contenção da referida valorização do real –, além de conferir ao Poder Executivo um intervalo maior (de 0% a 25%) para que, no exercício da competência constitucional conferida, fixasse a

<sup>172</sup> BRASIL. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

alíquota do imposto – permitindo, também neste aspecto, maior efetividade nas intervenções sobre o mercado cambial, ainda que, até o momento, a alíquota máxima já fixada tenha sido de 1%.

Por fim, também as reduções da alíquota do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários realizadas em 2012 (desonerando as operações com derivativos realizadas por exportadores para fins de *hedge*) e em 2013 (ajustando o imposto à nova realidade econômica) revelam que, ao contrário de outras ocasiões em que, como indicado, os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários foram empregados sem destacado aspecto indutor, a tributação das operações com derivativos pelo Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários foi guiada pela função preferencialmente indutora atribuída pela Constituição Federal de 1988 ao imposto em questão ao fixar o aludido tratamento específico no que se refere aos princípios da legalidade e da anterioridade.



## CONCLUSÕES

Conforme detalhado na parte introdutória do presente trabalho, os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários foram introduzidos em nosso ordenamento jurídico em substituição ao antigo “Imposto do Selo”. Buscou-se, com a introdução dos novos tributos, limitar o campo de incidência dos impostos em questão a negócios certos e determinados, garantindo maior segurança jurídica aos contribuintes, além de conferir à União – notadamente, ao Poder Executivo – um eficaz instrumento de intervenção sobre o domínio econômico.

No que se refere à busca por maior segurança jurídica por meio da limitação das hipóteses de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, o presente trabalho demonstra, especialmente em seus terceiro e quarto capítulos, que tal objetivo restou significativamente prejudicado diante das sucessivas e, muitas vezes, imprecisas alterações realizadas nos últimos anos na legislação de regência dos referidos impostos.

Com efeito, embora, como explanado no primeiro capítulo desta dissertação, a Constituição Federal de 1988 estabeleça os contornos fundamentais dos quatro impostos em questão – os quais, ainda que previstos no mesmo dispositivo do texto constitucional, não se confundem entre si, representando tributos absolutamente independentes e diversos –, fato é que o exercício pela União da competência que lhe foi conferida pela Constituição Federal de 1988 tem se revelado controversa em diversas oportunidades, sobretudo no que tange às alterações normativas efetuadas pelo Poder Executivo sob a égide do tratamento específico disposto no texto constitucional para os referidos impostos em relação aos princípios da legalidade e da anterioridade.

De fato, nos termos detalhados no segundo capítulo do presente estudo, enquanto normas tributárias, as normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários estão, em regra, ordinariamente sujeitas às ditas limitações constitucionais ao poder de tributar, inclusive quando editadas com destacada função indutora.

Todavia, diante do indicado propósito do legislador constituinte de que os tributos em questão possam ser empregados, de maneira eficiente, como mecanismo de intervenção sobre o domínio econômico, a própria Constituição Federal de 1988 estabelece a aplicação mitigada dos princípios da legalidade e da anterioridade em relação às normas de regência

dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

Especificamente, com o objetivo de possibilitar eficazes intervenções sobre o domínio econômico em mercados extremamente dinâmicos, como é o caso do mercado cambial e do mercado financeiro, a Constituição Federal de 1988 assegura ao Poder Executivo a possibilidade de alterar, a qualquer tempo, a alíquota dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, desde que observados os limites mínimo e máximo legalmente estabelecidos. Ainda, como examinado, o texto constitucional prevê que tais modificações não estão sujeitas às regras de anterioridade “anual” e “nonagesimal”.

Evidenciado, contudo, que a previsão de aplicação mitigada dos princípios da legalidade e da anterioridade pautou-se, fundamentalmente, no potencial emprego das normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários com função indutora, questionou-se nesta dissertação se tal tratamento específico deveria ser aplicado nas hipóteses de edição de normas referentes aos impostos em questão que não apresentassem destacado aspecto indutor.

Alcançando-se, no segundo capítulo, a conclusão de que, à luz do sobreprincípio da segurança jurídica, a aplicação mitigada dos princípios da legalidade e da anterioridade somente se justifica em relação às normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários editadas com destacada função indutora – entendimento diverso do manifestado pelo STF no passado –, passou-se a examinar, na terceira parte do estudo, as alterações efetuadas nos últimos anos na legislação de regência dos aludidos impostos, buscando-se identificar o aspecto indutor eventualmente presente nas normas editadas.

Nesse sentido, entre as alterações selecionadas para exame no presente estudo, pôde-se constatar a ausência de aspecto indutor nas normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários editadas quando da extinção da CPMF. De fato, a análise realizada demonstra que as normas então editadas apresentaram função meramente arrecadatória, de forma que, conforme conclusão alcançada no segundo capítulo desta dissertação, tais modificações deveriam ter observado de forma plena os referidos princípios da legalidade e da anterioridade, não se justificando, em tal situação, a aplicação mitigada de tais princípios.



Por outro lado, como detalhado, é possível identificar destacado aspecto indutor nas demais alterações nas normas referentes aos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários analisadas na terceira parte do presente estudo.

Nessa linha, nos termos relatados, o Imposto sobre Operações de Câmbio tem sido historicamente empregado com função indutora no que se refere às exportações e importações de mercadorias e serviços.

Especificamente, como detalhado, nota-se que, em regra, o imposto em questão é exigido à alíquota zero sobre as operações de câmbio vinculadas às referidas exportações de bens e serviços, de forma a fomentar tais operações e, conseqüentemente, contribuir para o desenvolvimento da economia brasileira.

Com relação às operações de câmbio vinculadas a importações de bens e serviços e aos gastos pessoais no exterior, observou-se que, nos últimos anos, o Poder Executivo serviu-se, em diferentes oportunidades, do Imposto sobre Operações de Câmbio como instrumento para inibir as aludidas importações, tidas como prejudiciais à economia brasileira, especialmente no cenário de crise econômica experimentado desde 2014. Como principal exemplo do emprego do Imposto sobre Operações de Câmbio como norma com função indutora em tal situação, destacou-se a majoração da alíquota do tributo realizada em relação às operações de câmbio vinculadas a gastos pessoais efetuados fora do país por contribuintes brasileiros mediante cartões de crédito e débito internacionais.

Nessa mesma linha, o terceiro capítulo demonstrou que as normas de regência do Imposto sobre Operações de Câmbio foram empregadas com destacada função indutora, nos últimos anos, em relação às captações externas de recursos realizadas por pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil junto a credores residentes no exterior.

De fato, diante do significativo número de alterações realizadas na legislação do referido imposto no período analisado, de forma a incentivar ou desestimular as aludidas captações (e suas condições) conforme a situação da economia brasileira e os ditames das políticas cambial e de crédito estabelecidas pela União, é de se reconhecer, mais uma vez, a importância da previsão constitucional referente à aplicação mitigada nos princípios da anterioridade e da legalidade nos casos de edições de normas do Imposto sobre Operações de Câmbio com função indutora.

Com efeito, as variações identificadas no cenário econômico – em especial, no mercado cambial – durante o período examinado e as alterações legislativas efetuadas com

destacado aspecto indutor no intervalo em questão reforçam a conclusão de que, caso as normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários não dispusessem de tal tratamento específico, a União certamente não teria, nos referidos impostos, mecanismos eficazes de intervenção sobre o domínio econômico.

Nesse particular, destaca-se que, como detalhado no terceiro capítulo, as normas do Imposto sobre Operações de Câmbio revelaram-se instrumentos fundamentais para que, nos últimos anos, o Poder Executivo pudesse interferir sobre os mercados financeiro e de capitais, alterando as aludidas regras de forma a fomentar ou desincentivar a consecução por investidores não residentes no Brasil de certos investimentos no país, observando as diferentes realidades econômicas verificadas desde 2007.

Da mesma maneira, também as alterações efetuadas pelo Poder Executivo nas normas de regência do Imposto sobre Operações de Crédito envolvendo operações contratadas por pessoas físicas mostraram-se importantes instrumentos na condução e controle dos índices de consumo e inflacionários.

Dessa forma, as revisões das alterações legislativas efetuadas no âmbito do terceiro capítulo demonstram que, no período analisado, as modificações na legislação dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários apresentaram destacado aspecto indutor, qualificando-se como efetivas normas com função indutora e, por conseguinte, justificando a aplicação do tratamento específico disposto na Constituição Federal de 1988 para tais impostos em relação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Todavia, diante da conclusão alcançada no segundo capítulo no sentido de que a aplicação mitigada dos princípios em questão somente deve ter por escopo as normas com função indutora, conclui-se que as alterações nas regras dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários efetuadas quando da extinção da CPMF foram inconstitucionais na medida em que, enquanto desprovidas de função indutora, deveriam ter sido realizadas por meio de lei ordinária, tendo seus efeitos sujeitos às regras de anterioridade.

Vícios em relação à constitucionalidade e legalidade de normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários foram identificados, ainda, no âmbito das análises efetuadas no quarto capítulo.

Nessa linha, pelas razões expostas no primeiro item do quarto capítulo, concluiu-se pela inconstitucionalidade da incidência, prevista na legislação ordinária, do Imposto sobre Operações de Crédito sobre as operações de *factoring* típicas, ou seja, as operações de *factoring* em que o cessionário não apresenta direito de regresso contra o cedente.

De fato, ainda que, preliminarmente, o STF tenha se manifestado pela constitucionalidade de tal previsão legal, posiciona-se aqui pela inconstitucionalidade da tributação em questão na medida em que não se verifica, nas aludidas operações, o critério material da regra-matriz de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito detalhado no primeiro capítulo desta dissertação.

Da mesma forma, como explanado no segundo item do quarto capítulo, entende-se que a atual regulamentação dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários é inconstitucional, ainda, ao estabelecer as incidências do Imposto sobre Operações de Crédito e do Imposto sobre Operações de Câmbio, respectivamente, sobre as prorrogações de operações de crédito em que não haja disponibilização de novos recursos aos devedores e sobre as operações usualmente denominadas como “operações simbólicas” de câmbio – as quais, como demonstrado, representam meros registros de natureza regulatória.

Em ambas as situações, restou demonstrado, no âmbito do quarto capítulo, que o Poder Executivo se serviu da faculdade conferida pelo texto constitucional para a fixação de alíquotas dos aludidos impostos para, por meio de ato infralegal, sujeitar à tributação pelo Imposto sobre Operações de Crédito e pelo Imposto sobre Operações de Câmbio eventos que não se amoldam às correspondentes regras-matrizes de incidência, detalhadas no primeiro capítulo do presente trabalho. Com efeito, identificou-se, em ambas as situações, exercício pela União de competência tributária não conferida pela Constituição Federal de 1988 para tributar pelo Imposto sobre Operações de Crédito e pelo Imposto sobre Operações de Câmbio negócios jurídicos que, nos termos detalhados, não representam operações de crédito e operações de câmbio.

De outra forma, importa pontuar que, embora reconhecidamente controversa, a previsão de incidência do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários introduzida na legislação ordinária em 2010, com vistas a conferir ao Poder Executivo um mecanismo eficaz de intervenção sobre o mercado cambial, está em linha com a competência tributária conferida pelo texto constitucional à União para a instituição do referido imposto, ainda que, como exposto, identifique-se vício de ilegalidade em tal

previsão, considerando que a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários para as aludidas operações envolvendo derivativos está em desacordo com as previsões dispostas no CTN em relação à base de cálculo de tal tributo.

Assim, das análises realizadas no âmbito do terceiro e do quarto capítulo desta dissertação, conclui-se que, embora as normas de regência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários tenham sido preponderantemente empregadas, nos últimos anos, com destacadas funções indutoras – justificando, por conseguinte, a aplicação em tais situações do tratamento específico disposto no texto constitucional para tais tributos em relação aos princípios da legalidade e da anterioridade –, fato é que parcela relevante das previsões de incidência introduzidas na legislação de regência dos aludidos impostos apresenta vícios de inconstitucionalidade e legalidade, passíveis de questionamento junto ao Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues. O Imposto sobre Operações Financeiras – IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias – IOF*, São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária; Resenha Tributária, n. 16, p. 189-213, 1991.

ATALIBA, Geraldo. *Instituições de direito público e república*. 1984. Tese (Concurso para Professor Titular) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1984.

\_\_\_\_\_. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Segurança Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BALEEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Intervenção do Estado no domínio econômico. *Boletim de Direito Administrativo (BDA)*, São Paulo, v. 12, n. 4, p. 189-193, abr. 1996.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição e o papel do Estado no domínio econômico, *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 2, p. 117-129, 2002.

\_\_\_\_\_. Constituição Econômica e Desenvolvimento. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional (Anais do V Simpósio Nacional de Direito Constitucional)*, n. 5, p. 203-219, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BIFANO, Elidie Palma. Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coords.). *Tratado de direito tributário*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOITEUX, Fernando Netto. A incidência do IOF sobre as operações de câmbio simbólico, *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 164, p. 43-52, maio 2009.

BRASIL. Banco Central (BACEN). *Glossário completo*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/GlossarioLista.asp?idioma=P>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Banco Central (BACEN). *Sistema Gerenciador de Séries Temporais*. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>>. Acesso em: 30 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Fazenda. *Alíquota de IOF nas operações de crédito para pessoa física e jurídica terá elevação de 0.38 ponto percentual*. Brasília, 02 jan. 2008. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/noticias/2008/janeiro/a020108>>. Acesso em: 01 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Fazenda. Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda. *Reforma Tributária Nacional nº 17*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1966.

\_\_\_\_\_. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. *Análise da Arrecadação das Receitas Federais*. Brasília, dez. 2015. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/arrecadacao/relatorios-do-resultado-da-arrecadacao/arrecadacao-2015/dezembro2015/analise-mensal-dez-2015.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. *Solução de Consulta nº 14, de 13 de maio de 2010*. Brasília: DOU, 07 jun. 2010.

\_\_\_\_\_. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. *Solução de Consulta nº 281, de 14 de outubro de 2014*. Brasília: DOU, 20 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). *Glossário*. Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/glossario>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.170.057/MG*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 17 dez. 2013. Órgão Julgador: Terceira Turma. Publicação: DJe, 13 fev. 2014.

CANTO, Gilberto Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles. O I.O.F. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias – IOF*, São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária; Resenha Tributária, n. 16, p. 15-54, 1991.

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

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. O Instituto da Isenção como Instrumento de Extrafiscalidade. *Projeção: Revista Brasileira de Tributação e Economia*, Ano I, n. 11, p. 32-38, out. 1976.

\_\_\_\_\_. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo: Malheiros, n. 61, p. 74-90, 1992.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTRO, José Augusto de; MORAES, Marcus Vinícius Pratini. *Exportação: aspectos práticos e operacionais*. 4. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1997.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988*. 3. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

COMPARATO, Fabio Konder. *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CORSETTI, Giancarlo; PESENTI, Paolo; ROUBINI, Nouriel; TILLE, Cedric. Competitive Devaluations: Toward A Welfare-Based Approach, *Journal of International Economics*, Cambridge, MA, US, v. 51, p. 217-241, jan. 1999. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w6889.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2016.

CREST. *Financial Services (Banking) CREST*. Publication under Section 16, Freedom of Information Act 1997 rules, procedures, practices, guidelines & interpretations. CREST Unit. Dublin: Office of the Revenue Commissioners, 2008.

EIZIRIK, Nelson. *Reforma das S.A & do Mercado de Capitais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

EUROPE. European Commission. *Commission Staff Working Paper – Impact Assessment*. V. 9. Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC (Country Experiences). Brussels, 28 Sep. 2011.

EXAME. *Europa deve adotar taxa sobre transações financeiras*. São Paulo: Abril, 11 out. 2016. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/europa-deve-adotar-taxa-sobre-transacoes-financeiras/>>. Acesso em: 20 nov. 2016.



FORTUNA, Eduardo. *Mercado Bancário*. 12. ed. São Paulo: Qualitymark, 1999.

FRASCINO, Glaucia Maria Lauletta; UTUMI, Ana Claudia Akie. Não exigibilidade do IOF na renovação de empréstimo externo sem transferência de divisas: um caso de ficção legal, *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 70, p. 139-143, 1995.

G1. Governo anuncia mudanças no IR para beneficiar classe média. Brasília, 11 dez. 2008. Disponível em: <[http://g1.globo.com/Noticias/Economia\\_Negocios/0,,mul919678-9356,00governo+anuncia+mudancas+no+ir+para+beneficiar+classe+media.html](http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,mul919678-9356,00governo+anuncia+mudancas+no+ir+para+beneficiar+classe+media.html)>. Acesso em: 07 nov. 2016.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONZÁLEZ, Luis Manoel Alonso. *Los Impuestos Autonómicos de carácter extrafiscal*. Madrid: Marcial Pons, 1995.

GOUVÊA, Marcus de Freitas. *A Extrafiscalidade no Direito Tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: Interpretação e crítica*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

HAYASHIDA, Minoru; HIROYUKI Ono. Turnover tax, transaction cost and stock trading volume revisited: investigation of the Japanese case. *Applied Financial Economics*, v. 21, n. 24, p. 1809-1818, 2011.

HILLARYCLINTON.COM. The Briefing. *Hillary Clinton: Wall Street Should Work for Main Street*. 2016. Disponível em: <<https://www.hillaryclinton.com/briefing/factsheets/2015/10/08/wall-street-work-for-main-street>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Communiqué of the Thirty-Fourth Meeting of the International Monetary and Financial Committee*, Washington, DC, Oct. 8, 2015.

Disponível em: <<http://www.imf.org/en/News/Articles/2016/10/08/AM16-cm100816-Communique-of-the-Thirty-Fourth-Meeting-of-the-IMFC>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

KEYNES, John Maynard. *Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda*. Tradução para o português de Mário R. da Cruz Nova Cultural: São Paulo, 1996 [Original: *The General Theory of Employment, Interest and Money*. Londres: Macmillan Press Ltd., 1973].

KINCHESCKI, Cristiano. Fundamentos jurídicos do imposto sobre operações de crédito, *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 209, p. 7-23, fev. 2013.

LEÃO, Martha Toribio. *Crêterios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. Inconstitucionalidade do aumento do tributo extrafiscal com desvio de finalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; CASTRO, Paulo Rabello de; MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva. *Direito tributário no Brasil: reflexão sobre o sistema tributário realizada por juristas e economistas*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 81-98.

\_\_\_\_\_. *Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MACHADO, Hugo de Brito; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Sanções políticas como meio coercitivo na cobrança de tributo. Incompatibilidade com as garantias constitucionais do contribuinte. Efeito suspensivo a recurso extraordinário. Requisitos da medida cautelar. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 150, p. 85-101, mar. 2008.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_. *Títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Contribuições sociais*. São Paulo: Resenha Tributária; Centro de Extensão Universitária, 1992.

\_\_\_\_\_. IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias – IOF*, São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária; Resenha Tributária, p. 55-81, 1991.

MATTOS FILHO, Ary Oswaldo. O conceito de valor mobiliário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, ano XXIV, v. 59, p. 30-55, 1985.

MELO, José Eduardo Soares de. IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias – IOF*, São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária, Resenha Tributária, n. 16, p. 129-148, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Sistema tributário na Constituição de 1988. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 51, p. 140-154, jan./mar. 1990.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. V. 5, 2. Parte. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970.

MICHAELIS. *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2015.

MIFANO, Flavio; PENIDO, Tatiana Moraes. Medida Provisória nº. 539 – As operações com derivativos e o “Novo” IOF/Títulos. *Sinopse tributária 2011-2012*, São Paulo: Imprensa Régia, p. 135-150, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MORAIS, Bernardo Ribeiro de. *Curso de Direito Tributário*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Direito monetário e tributação da moeda*. São Paulo: Dialética, 2006.

\_\_\_\_\_. Os impostos sobre operações de crédito, câmbio, seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários: conceitos fundamentais. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz; ZILVETI, Aurelio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Tributação internacional e dos mercados financeiro e de capitais: curso de especialização*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 101-175.

\_\_\_\_\_. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999.

NOVAIS, Raquel Ribeiro. *Análise das normas de incidência dos Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Títulos e Valores Mobiliários*. 1992. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992.

NUNES, Renato; MEDAGLIA, Felipe. A não incidência de IOF sobre as operações de câmbio simbólico. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 179, p. 145-160, ago. 2010.

NUSDEO, Fábio. A ordem econômica constitucional no Brasil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 26, n. 65, p. 12-20, jan./mar. 1987.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos para uma codificação do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. III. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Civil*. V. II. São Paulo: Forense, 1994.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ROCHA, Paulo Victor Vieira da. Fiscalidade e Extrafiscalidade: uma Análise Crítica da Classificação Funcional das Normas Tributárias, *Revista Direito Tributário Atual*, n. 32, p. 256-274, 2014.

ROTHMANN, Gerd Willi. Extrafiscalidade e Desenvolvimento Econômico. *Separata do Relatório 1966-1970*. São Paulo: Câmara Teuto-Brasileira de Comércio e Indústria, 107-126, 1972.

\_\_\_\_\_. O princípio da legalidade tributária. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 8, p. 65-82, 1972.

SANTOS, João Victor Guedes; SILVEIRA, Rodrigo Maito. IOF/Câmbio sobre operações simbólicas, para além de sua ilegalidade e inconstitucionalidade: A (não) tributação na prática. *Fiscosoft*, São Paulo, 15 fev. 2013. Disponível em: <<http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/61bg/iofcambio-sobre-operacoes-simbolicas-para-alem-de-sua-ilegalidade-e-inconstitucionalidade-a-nao-tributacao-na-pratica-joao-victor-guedes-santos-rodrigo-maito-da-silveira>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

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: Dialética, v. 224, p. 132-149, maio 2014.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. Tributação e indução econômica: os efeitos econômicos de um tributo como critério para sua constitucionalidade. In: FERRAZ, Roberto (Coord.). *Princípios e Limites da Tributação 2 – Os Princípios da Ordem Econômica e a Tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 139-164.

\_\_\_\_\_; GUIMARAES, Camila Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. V. 3. São Paulo: Dialética, 1999. p. 208-222.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980.

STIGLITZ, Joseph E. Using Tax Policy to Curb Speculative Short-Term Trading. *Journal of Financial Services Research*, v. 3, p. 101-115, 1989.

TAVARES, Diogo Ferraz Lemos. Fundamentos e limites constitucionais da extrafiscalidade do IOF. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 223, p. 71-88, abr. 2014.

TIPKE, Klaus. *Die Steuerechtsordnung*. V. I. Köln: Otto Schmidt, 1993.

TOBIN, James. A Proposal for Monetary International Reform. *Eastern Economic Journal*, v. 4, n. 3-4, p. 153-159, 1978.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica: metódica da segurança jurídica do Sistema Constitucional Tributário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. IOF nas operações com títulos públicos e a vedação de analogia com operação de câmbio: o caso dos T-Bills, *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 41, p. 87-120, jul./set. 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. *Sistemas Constitucionais Tributários*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

TROIANELLI, Gabriel Lacerda. A inconstitucionalidade do IOF sobre operações de mútuo entre pessoas jurídicas não financeiras de mesmo grupo empresarial. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 49, p. 106-115, out. 1999.

UNITED STATES OF AMERICA. *Advisory Commission on Intergovernmental Relations*. The Intergovernmental Aspects of Documentary Taxes. Washington, DC, Sep. 1964.

UTUMI, Ana Claudia Akie. A possibilidade da cobrança do imposto sobre operações de crédito não-financeiro. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, v. 76, p. 165-172, 1999.

VALOR ECONÔMICO. Número de pedidos de recuperação judicial sobe 95% até maio. São Paulo, 06 jun. 2006. Disponível em:  
<<http://www.valor.com.br/brasil/4590401/numero-de-pedidos-de-recuperacao-judicial-sobe-95-ate-maio>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Notas sobre o Sistema de Controle de Câmbio no Brasil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano XXIX, n. 78, p. 24-45, 1990.

WALDO, Arnaldo. *Obrigações e Contratos*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

XAVIER, Alberto. Sujeição dos atos do Poder Executivo que majorem o IPI ao princípio da anterioridade nonagesimal. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, v. 147, p. 9-15, dez. 2007.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito tributário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991.