

O IOF E A CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS

THE FINANCIAL TRANSACTION TAX AND THE TRANSFER OF RECOURSE

Cristiano Kinchescki¹

RESUMO

Este artigo tem por objetivo verificar se há incidência de imposto sobre operações financeiras nos negócios jurídicos que envolvem a cessão civil de crédito. É um trabalho estruturado em três capítulos. No primeiro, apresentam-se as características gerais do imposto, de competência da União, incidente sobre operações de crédito, câmbio, seguros e relativas a títulos e valores mobiliários (IOF). No segundo capítulo, procura-se delinear o conceito constitucional de operação de crédito, que constitui o aspecto material de incidência do imposto sobre operações de crédito (IO/Crédito). No terceiro, aborda-se a dinâmica do IO/Crédito nas operações de cessão de direitos creditórios, a partir de uma crítica ao posicionamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: IOF; crédito; imposto; operações; desconto; cessão; títulos; aquisição de recebíveis; negócio jurídico.

ABSTRACT

This essay purpose to determine the incidence, or not, of the financial transaction tax on legal transactions involving the civil transfer of recourse. It is structured into three chapters. At first, we present the general features of the tax levied on credit operations, foreign exchange, insurance and on securities (IOF). The second chapter seeks to outline the constitutional concept of credit transaction, which is the material aspect of the tax on credit operations (IO/Credit). In the third, we discuss the dynamics of IO/Credit operations of assignment of receivables from a critical position of the Federal Revenue of Brazil on the subject.

KEYWORDS: IOF; credit; tax; operations; discount; assignment; securities; receivables; acquisition of legal business.

SUMÁRIO

Introdução. 1. O imposto sobre operações financeiras; 1.1. Principais características do IOF; 1.2. Fato gerador, base de cálculo e contribuintes do IOF. 2. O imposto sobre operações de crédito; 2.1. O conceito constitucional de operação de crédito; 2.2. Os aspectos material, pessoal, temporal e espacial do IO/Crédito. 3. O IOF e a cessão de direitos creditórios; 3.1. A posição da RFB sobre o IOF na cessão de direitos creditórios; 3.2. Institutos de direito privado: cessão civil e desconto bancário. *IOF e aquisição de direitos creditórios: algumas conclusões. Referências.*

Introdução

O Relatório de Observação nº 2, dos Indicadores de Iniquidade do Sistema Tributário Nacional, demonstra que “o grande número de tributos existentes no país, alíquotas e regras tornam o sistema extremamente complexo e pouco transparente, o que resulta em elevados

¹ Doutorando em Direito na Universidade de Brasília. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Grupo de Pesquisa Estado, Constituição e Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Advogado e parecerista. Sócio de Grahl, Kinchescki e Altoé Advogados. Assessor Jurídico na Diretoria Jurídica do Banco do Brasil, onde integra a carreira técnico-científica de Advogado.

custos para as empresas e pesada burocracia”². O Ministério da Fazenda, por sua vez, enumera a complexidade, dentre as falhas do sistema tributário brasileiro³.

A má interpretação da legislação tributária é um fator diretamente relacionado com essa questão, chega-se a falar em custo de observância das normas tributárias, tamanha a dificuldade que contribuintes e agentes estatais enfrentam para compreender o sistema tributário.

Este artigo, ainda que de forma oblíqua – ao analisar a mudança de entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil sobre a incidência do IOF na cessão de direitos creditórios – relaciona-se com o problema da interpretação no direito tributário.

1. O imposto sobre operações financeiras

Dentre as espécies tributárias brasileiras passíveis de instituição pelo Estado – impostos⁴, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais⁵ – a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 153, V⁶) atribui à União a competência para instituir o Imposto sobre Operações de Crédito (IO/Crédito), de Câmbio (IO/Câmbio), de Seguro (IO/Seguro) e relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IO/Títulos/Valores).

Esse conjunto de fatos geradores, passíveis de serem tributados pela União – operações de crédito, de câmbio, de seguro e relativas a títulos ou valores mobiliários – é usualmente conhecido como Imposto sobre Operações Financeiras, ou IOF. Ainda que juridicamente não seja correta a denominação IOF para designar todas as operações sujeitas à tributação pelo referido imposto, uma vez que nem todas aquelas operações são financeiras, o fato é que a denominação IOF caiu no gosto popular, sendo usual que se leia ou escute alusão ao tributo como “IOF sobre operações de crédito” ou “IOF sobre operações de câmbio”.

² BRASIL. Presidência da República. Observatório da Equidade. *Indicadores de Iniquidade do Sistema Tributário Nacional*: relatório de observação nº 2. 2.ed. Brasília: Presidência da República, Observatório da Equidade, 2009, p. 30.

³ Cf. BRASIL. Presidência da República. Ministério da Fazenda. Reforma Tributária. Brasília, 2008, p.4-8.

⁴ Os impostos, em relação à base de incidência, podem ser classificados em impostos sobre a renda, sobre o patrimônio e sobre o consumo. Segundo Valcir Gassen: “levando-se em consideração o objeto que recebe o gravame tributário, é possível classificar os tributos da seguinte forma: tributos sobre a renda, quando por intermédio da hipótese de incidência, elege-se o ingresso de riqueza no patrimônio do contribuinte; tributos sobre a circulação, quando o tributo elege o gasto da riqueza, o gasto do patrimônio, que onera o consumo de riquezas ou a circulação desta; e, tributos sobre o patrimônio, quando se opta por onerar a riqueza já incorporada ao patrimônio do contribuinte”. GASSEN, Valcir. *Direito tributário: pressupostos e classificações dos tributos*. Brasília: Mimeo, 2009, p. 36.

⁵ Contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico, de interesse de categorias profissionais ou econômicas e de iluminação pública municipal.

⁶ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

Roberto Quiroga Mosquera, autor de uma das obras mais conhecidas sobre o IOF⁷, esclarece que a prática se iniciou em 1966, com a entrada em vigor da Lei nº 5.143, de 1966⁸, que instituiu, ainda sob a égide da Constituição Republicana de 1946, o “Imposto sobre Operações Financeiras”, incidente sobre operações de crédito e de seguro⁹. O aludido autor critica a utilização da expressão IOF:

Ao mesmo tempo em que a expressão “operações financeiras” é vaga, pois contempla operações financeiras que não são atingidas pelos impostos referidos, é ela restritiva, pois, os impostos sobre operações de crédito, câmbio, seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários podem incidir, também, sobre operações não financeiras.¹⁰

De fato, o uso inadvertido da expressão IOF não é tecnicamente correto, mas como já mencionado, sua utilização ganhou fama e notoriedade, principalmente em razão de seu uso pelos meios de comunicação em geral. O ideal seria que se corrigisse essa falha, mas como isso não parece tarefa fácil, importa agora esclarecer que não se trata de um imposto incidente sobre operações financeiras, mas sim com quatro fatos geradores diferentes, isto é: **1) o Imposto sobre Operações de Crédito (IO/Crédito); 2) o Imposto sobre Operações de Câmbio (IO/Câmbio); 3) o Imposto sobre Operações de Seguro (IO/Seguro); e 4) o Imposto sobre Operações relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IO/Títulos/Valores).**

A fim de facilitar o entendimento do leitor, a expressão IOF, quando utilizada, estará relacionada ao imposto como gênero, ou seja, incidente sobre operações de crédito, de câmbio, de seguro e relativas a títulos ou valores mobiliários. Por outro lado, quando se estiver fazendo referência específica a um dos fatos geradores do IOF – operações de crédito; operações de câmbio; operações de seguro; ou operações relativas a títulos ou valores mobiliários – serão utilizadas, respectivamente, as seguintes abreviações: IO/Crédito, IO/Câmbio, IO/Seguro e IO/Títulos/Valores.

O IOF, como já se insinuou, incide sobre **operações**, ou seja, **negócios jurídicos** envolvendo crédito, câmbio, seguro ou títulos e valores mobiliários. Esse é um detalhe importante, uma vez que o imposto não incide sobre crédito, nem sobre câmbio, nem sobre seguro, tampouco sobre títulos e valores mobiliários: incide, tão-somente, sobre as operações, ou melhor, sobre os negócios jurídicos envolvendo crédito, câmbio, seguro ou títulos e valores mobiliários.

⁷ *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 1998.

⁸ Lei nº 5.143, de 20.10.1966: institui o Imposto sobre Operações Financeiras, regula a respectiva cobrança, dispõe sobre a aplicação das reservas monetárias oriundas de sua receita, e dá outras providências.

⁹ Lei nº 5.143, de 20.10.1966: Art 1º. O Imposto sobre Operações Financeiras incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador: I - no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado; e II - no caso de operações de seguro, o recebimento do prêmio.

¹⁰ MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 104.

A propósito, Roberto Quiroga Mosquera esclarece que “as locuções adjetivas ‘de crédito’, ‘de câmbio’, ‘de seguro’ e ‘relativas a títulos ou valores mobiliários’ referem-se ao substantivo ‘operações’ para indicar-lhe uma qualidade especial, uma diferença específica”, de modo que “‘operação’ representa o gênero do fato passível de tributação, previsto no artigo 153” enquanto que as expressões “‘de crédito’, ‘de câmbio’, ‘de seguro’ e ‘relativas a títulos ou valores mobiliários’ são as espécies de operações passíveis de tributação”¹¹.

Ainda a respeito da definição jurídica do termo operações como sinônimo de negócio jurídico¹², extrai-se de artigo produzido por Gilberto Ulhôa Canto e Aloysio Meirelles Miranda Filho, a seguinte passagem:

Como consta do trecho do primeiro relatório da Comissão Especial que elaborou o anteprojeto de que resultou a Emenda nº 18/65 [...] o I.O.F. foi concebido como um imposto sobre a produção e circulação, cuja receita se destinaria a formar reserva monetária. Tratava-se, portanto, de um *tributo sobre negócios jurídicos*, com a característica de gravar certas modalidades de operações de cunho financeiro (crédito, seguro, câmbio e operações com títulos e valores mobiliários), e não uma categoria mais ampla de negócios jurídicos como, por exemplo, ocorria com o imposto sobre atos regulados por lei federal (vulgarmente conhecido como “imposto de selo”, parecido, de certo modo, com o “registro” italiano), que vigorava no sistema constitucional anterior ao introduzido pela referida Emenda nº 18/65.¹³ (destacou-se).

Gilberto Ulhôa Canto é uma referência importante a respeito da origem do IOF uma vez que, em conjunto com Rubens Gomes de Souza e Gérson Moura da Silva, assessorou o governo brasileiro no preparo da Emenda nº 18, de 1965, à Constituição de 1946. A partir da reforma tributária efetuada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1965 – que foi, além de tudo, “a semente do CTN [Código Tributário Nacional]”¹⁴ – coube à União, pela primeira vez, a competência para instituir o IOF¹⁵. Segundo Luís Carlos Vitali Bordin e Eugenio Lagemann:

Depois da Independência do Brasil foi criado também o imposto do selo, com uma faixa de incidência bastante ampla. As incidências de então projetaram-se durante muito tempo e sobreviveram, no Brasil, com o chamado imposto do selo federal

¹¹ MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 93.

¹² Esse é o entendimento de grande parte dos autores que escreveram sobre o tema, dentre os pesquisados: CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 3.ed. São Paulo: Noeses, 2009; MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2008; CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010; MARTINS, Ives Gandra da Silva. O I.O.F. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 16*. São Paulo: Cento de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1991; SANTOS, Cláudio. O Imposto sobre operações financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 16*. São Paulo: Cento de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1991; BASTOS, Celso Ribeiro. Imposto sobre operações financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 16*. São Paulo: Cento de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1991; ALVES, José Carlos Moreira. Palestra do Ministro Moreira Alves. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 17*. São Paulo: Cento de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1992.

¹³ CANTO, Gilberto Ulhoa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles. O I.O.F. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 16*. São Paulo: Cento de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1991, p. 28.

¹⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Sistema tributário nacional na Constituição de 1988*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 23.

¹⁵ Cf. BALHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do tributo no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 154-155.

(taxa do selo), que desapareceu também com a Reforma de 1965, quando foi absorvido pelo imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros.¹⁶

A competência para instituição do IOF pela União manteve-se nas Constituições de 1967 e de 1969. Atualmente, o contorno jurídico do IOF está previsto na Constituição de 1988, tornando-se relevante uma análise geral dos dispositivos constitucionais aplicáveis ao tributo, com vistas a demonstrar as suas características mais marcantes, bem como os princípios que lhe são aplicáveis.

1.1. Principais características do IOF

Como se viu, o IOF é um tributo da espécie imposto, essa a sua natureza jurídica específica¹⁷. A competência para instituição do IOF é da União, que detém a competência privativa para legislar sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores, a teor do art. 22, VII, da Constituição de 1988¹⁸. Essa prerrogativa conferida à União pela Constituição de 1988, de regular a política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores, está diretamente relacionada com a finalidade **extrafiscal** do IOF.

O CTN e a Lei nº 8.894, de 1994, a esse propósito, estabelecem que o Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas do IOF, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária e fiscal.¹⁹ Conforme adverte Valcir Gassen, ao trabalhar a classificação dos tributos quanto à sua finalidade:

Toda atividade tributária do ente tributante envolvendo os contribuintes alcança uma finalidade. Neste sentido é possível classificar os tributos em fiscais e extrafiscais. São fiscais quando a finalidade da tributação, da instituição dos tributos, é a de arrecadar receitas financeiras para os cofres públicos. Salienta-se assim a questão “arrecadatória” ou “fiscal” quando se tem por finalidade prover de recursos econômicos o poder tributante.

Extrafiscais quando a finalidade da tributação é outra como, por exemplo, intervir no domínio econômico e social. São os tributos criados com a finalidade de estimular determinado comportamento dos contribuintes, de realizar determinada

¹⁶ BORDIN, Luís Carlos Vitali e LAGEMANN, Eugenio. *Formação tributária do Brasil: a trajetória da política e da administração tributária*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Sigfried Emanuel Heuser, 2006, p. 37. Segundo Aliomar Baleeiro “o imposto do selo foi o único tributo que não se conhecia desde a antiga Roma”, tendo sido inventado por um holandês em 1624. In: *Uma introdução à ciência das finanças*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 334. Cláudio Santos traçou a evolução histórica do IOF em O Imposto sobre operações financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 16*. São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1991, p. 83-86.

¹⁷ O CTN classifica o IOF como um imposto incidente sobre a produção e a circulação. Produção e circulação, contudo, não parece uma base de incidência válida. Como se viu, impostos incidem sobre patrimônio, renda ou serviços. Entende-se que o IO/Crédito poderia ser considerado, na maior partes dos casos, como um imposto incidente sobre serviços, relacionados com a concessão de crédito. O mesmo raciocínio, *mutatis mutandis*, seria aplicável ao IO/Câmbio e ao IO/Seguros. O IO/Títulos/Valores, por sua vez, incidiria sobre o patrimônio, uma vez que o adquirente do título ou valor mobiliário é o contribuinte do imposto.

¹⁸ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores.

¹⁹ CTN, art. 65: O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária. Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, §2º: O Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados neste artigo, poderá alterar as alíquotas tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal. **A possibilidade de alteração da base de cálculo do IOF pelo Poder Executivo não foi recepcionada pela Constituição de 1988.**

política econômica e social, portanto, a finalidade da tributação é regulatória ou extrafiscal.²⁰

Paulo de Barros Carvalho aduz que o IOF tem “características predominantemente extrafiscais, já que se presta como instrumento de política de crédito, câmbio, seguro e transferência de valores. Justamente por isso, a competência para sua criação foi outorgada à União”²¹. Hugo de Brito Machado, na mesma esteira, afirma que o IOF “é muito mais um instrumento de manipulação da política de crédito, câmbio e seguro, assim como de títulos e valores mobiliários, do que um simples meio de obtenção de receitas”²². Roberto Quiroga Mosquera, por sua vez, esclarece que o IOF representa um importante mecanismo utilizado pelo Governo Federal para inibir, reduzir, amenizar ou eliminar a prática de determinadas operações não desejadas pelas autoridades econômicas²³.

De fato, a extrafiscalidade do IOF foi bastante utilizada pelo Governo Brasileiro, por exemplo, para tentar conter os efeitos da crise econômica de 2008, mediante a alteração seguida das alíquotas de IO/Crédito e de IO/Câmbio, visando estimular ou reduzir o consumo, bem como controlar o fluxo de capitais do exterior.

A finalidade extrafiscal do IOF está diretamente relacionada com o fato de o Poder Executivo Federal – atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei – deter competência para alterar as alíquotas daquele imposto a qualquer tempo, conforme autorização do artigo 150, §1º²⁴ e do artigo 153, §1º²⁵, da Constituição de 1988. Esse aspecto do IOF é destacado por Roque Antonio Carrazza, que admite o fato de o **princípio da legalidade tributária** não ter sido levado às suas últimas conseqüências no caso do IOF. Para o autor, em relação ao IOF “vigora, simplesmente, o *princípio da legalidade* (não o *princípio da estrita legalidade*)”²⁶.

Luciano Amaro ensina que a legalidade da tributação (*nullum tributum sine lege*) é o enunciado fundamental que encabeça a lista de princípios constitucionais tributários. O

²⁰ GASSEN, Valcir. *A tributação do consumo: o princípio de origem e de destino em processos de integração econômica*. Florianópolis: Momento Atual, 2004, p. 76.

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 3.ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 716.

²² MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 335.

²³ Cf. MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 90.

²⁴ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: III - cobrar tributos: **b)** no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; **c)** antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

§ 1º A vedação do inciso III, *b*, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, *c*, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I.

²⁵ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

§ 1º - É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

²⁶ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 319.

princípio da legalidade da tributação seria informado “pelos ideais de justiça e de segurança jurídica, valores que poderiam ser solapados se à administração pública fosse permitido, livremente, decidir quando, como e de quem cobrar tributos”²⁷. Segundo o autor:

Em suma, a legalidade tributária não se conforma com a mera autorização de lei para cobrança de tributos; requer-se que a própria lei defina *todos os aspectos pertinentes ao fato gerador, necessários à quantificação do tributo devido em cada situação concreta* que venha a espelhar a situação hipotética descrita na lei. A legalidade tributária implica, por conseguinte, não a simples *preeminência de lei*, mas a *reserva absoluta de lei* [...].²⁸

O IOF, em razão de sua extrafiscalidade, também não se submete ao **princípio da não surpresa**, que conforme Sacha Calmon Navarro Coelho é norma de fundo axiológico. O autor esclarece que o princípio da não surpresa do contribuinte – que abrangeria o princípio da anterioridade em relação ao exercício da cobrança do tributo²⁹ e o princípio que fixa lapso temporal predefinido para que a lei que aumenta determinado tributo surta efeitos³⁰ – “é valor nascido da aspiração dos povos de conhecerem com razoável antecedência o teor e o *quantum* dos tributos a que estariam sujeitos no futuro imediato, de modo a poderem planejar as suas atividades levando em conta os referenciais da lei”³¹.

Ainda sobre a relação entre a extrafiscalidade do IOF e a não submissão desse tributo ao princípio da não surpresa, arremata Roque Antonio Carrazza:

Deveras, não há como logicamente aceitar-se, de um lado, que estes tributos possam ter suas alíquotas alteradas por meio de decreto (dentro, é certo, dos parâmetros legais) e, de outro, que tais alterações, quando vierem em detrimento do contribuinte, só possam fazer-se sentir no próximo exercício financeiro. Esta exegese despiria o dispositivo em comento de qualquer finalidade prática, já que uma majoração de alíquota determinada, por exemplo, em fevereiro só poderia repercutir no mundo fenomênico a partir do próximo dia 1º de janeiro (próximo exercício financeiro), quando, possivelmente, as condições político-econômicas que justificaram o aumento já não mais estariam presentes.³²

Em relação aos aspectos gerais do IOF, cabe ainda um destaque ao fato de os artigos 63 *usque* 67, do Código Tributário Nacional (CTN), terem sido recepcionados pela Constituição de 1988 com *status* de lei complementar e, assim, terem o condão de estabelecer

²⁷ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 111.

²⁸ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 112.

²⁹ “Assim, a lei que institui ou majora tributo num ano, digamos 1989, só pode desencadear o dever do contribuinte de pagar o tributo ou a sua majoração no exercício seguinte, ou seja, no ano de 1990”. COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 271. O princípio da anterioridade estaria estatuído no art. 150, III, *b*, da Constituição: é vedado cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

³⁰ “É o caso entre nós das contribuições sociais que guardam um espaço de tempo de 90 (noventa) dias para cobrarem eficácia (art. 195, §6º, da CF)”. COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 271. O princípio que fixa lapsos temporais predefinidos para que a lei que aumenta determinado tributo surta efeitos também estaria previsto no art. 150, III, *c*, da Constituição: é vedado cobrar tributos antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o princípio da anterioridade.

³¹ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 270.

³² CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 319.

as normas gerais que regem o IOF, a teor do art. 146, III, *a*, da Constituição de 1988³³. O CTN, portanto, define o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do IOF.

1.2. Fato gerador, base de cálculo e contribuintes do IOF

O IOF, já se destacou, é um imposto que segundo a Constituição pode atingir quatro hipóteses de incidência, ou seja, pode incidir sobre quatro operações (negócios jurídicos) distintas: de crédito; de câmbio; de seguro; e relativas a títulos ou valores mobiliários. O CTN, por sua vez, define o **fato gerador** de cada uma dessas operações.

O IO/Crédito tem por fato gerador a efetivação da operação de crédito pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (CTN, art. 63, I). O IO/Câmbio tem por fato gerador a efetivação da operação de câmbio pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este (CTN, art. 63, II). O IO/Seguro tem por fato gerador a efetivação da operação de seguro pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável (CTN, art. 63, III). Por fim, o IO/Títulos/Valores tem por fato gerador a emissão, transmissão, pagamento ou resgate de títulos ou valores mobiliários, na forma da lei aplicável (CTN, art. 63, IV)³⁴.

Registre-se que o CTN afasta a possibilidade de a lei prever a incidência cumulativa de IO/Crédito e de IO/Títulos/Valores nos casos em que a operação de crédito importe em emissão, pagamento ou resgate de título representativo de uma dívida. É o caso, por exemplo, em que se emite uma nota promissória em decorrência da celebração de um contrato de mútuo. O título de crédito, nessa hipótese, é instrumento representativo de uma operação de crédito, de forma que a lei que institui o IOF não poderia determinar a incidência de

³³ Art. 146. Cabe à lei complementar: III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

³⁴ Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

IO/Títulos/Valores sobre a emissão, o pagamento ou o resgate da nota promissória: sobre o negócio jurídico – mútuo – já incidu o IO/Crédito³⁵.

Em relação ao fato gerador do IOF, também é digno de nota o tratamento tributário recebido pelo **ouro**, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, hipótese da lei nº 7.766, de 1989³⁶. Esse metal precioso, a teor do art. 153, §5º, da Constituição de 1988³⁷, estará sujeito – na operação de origem – à incidência de IO/Títulos/Valores ou de IO/Câmbio, a depender do negócio jurídico realizado.

A **base de cálculo** do IOF, estabelecida no CTN, é: a) para o IO/Crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros; b) para o IO/Câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição; c) para o IO/Seguro, o montante do prêmio; e d) para o IO/Títulos/Valores, o valor nominal mais o ágio (na emissão), o preço, o valor nominal ou o valor da cotação em Bolsa (na transmissão), ou o preço (no pagamento ou resgate)³⁸. O **contribuinte** do IOF será uma das partes envolvidas na operação de crédito, de câmbio, de seguro ou relativa a títulos ou valores mobiliários, a teor do art. 66 do CTN³⁹.

O CTN, como se observa, define o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do IOF. Contudo, não é o CTN – tampouco a Constituição – que institui o imposto objeto de estudo. A instituição do IOF se deu por ocasião da Lei nº 5.143, de 20.10.1966⁴⁰, do Decreto-

³⁵ Art. 63. Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

³⁶ Art. 1º O ouro em qualquer estado de pureza, em bruto ou refinado, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução da política cambial do País, em operações realizadas com a interveniência de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, na forma e condições autorizadas pelo Banco Central do Brasil, será desde a extração, inclusive, considerado ativo financeiro ou instrumento cambial.

§ 1º Enquadra-se na definição deste artigo:

I - o ouro envolvido em operações de tratamento, refino, transporte, depósito ou custódia, desde que formalizado compromisso de destiná-lo ao Banco Central do Brasil ou à instituição por ele autorizada.

II - as operações praticadas nas regiões de garimpo onde o ouro é extraído, desde que o ouro na saída do Município tenha o mesmo destino a que se refere o inciso I deste parágrafo.

§ 2º As negociações com o ouro, ativo financeiro, de que trata este artigo, efetuada nos pregões das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, ou no mercado de balcão com a interveniência de instituição financeira autorizada, serão consideradas operações financeiras.

³⁷ § 5º - O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos: I - trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem; II - setenta por cento para o Município de origem.

³⁸ Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;

II - quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição;

III - quanto às operações de seguro, o montante do prêmio;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:

a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;

b) na transmissão, o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;

c) no pagamento ou resgate, o preço.

³⁹ Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

⁴⁰ Institui o Imposto sobre Operações Financeiras, regula a respectiva cobrança, dispõe sobre a aplicação das reservas monetárias oriundas de sua receita, e dá outras providências.

Lei nº 1.783, de 18.4.1980⁴¹ e da Lei nº 8.894, de 21.6.1994⁴². A Lei nº 9.532, de 10.12.1997, incluiu a alienação de direitos creditórios à *factoring*⁴³ na esfera de incidência do IO/Crédito. A Lei nº 9.779, de 1999, sujeitou à incidência de IOF o mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física. O Decreto nº 6.306, de 14.12.2007, por sua vez, promoveu a regulamentação do IOF (RIOF)⁴⁴.

2. O imposto sobre operações de crédito

O IO/Crédito é um imposto de competência da União que pode ser instituído para incidir sobre operações de crédito. Esse seria o conceito constitucional de IO/Crédito, extraído a partir do art. 153, V, da Constituição de 1988: compete à União instituir impostos sobre operações de crédito. Pelo dispositivo em comento, a Constituição de 1988 autoriza a União – sujeito ativo da obrigação tributária – a instituir um imposto sobre uma operação de crédito, o IO/Crédito.

A operação de crédito é, portanto, a base tributável pelo IO/Crédito, o aspecto material da hipótese de incidência tributária, caso se prefira utilizar a terminologia consagrada por Geraldo Ataliba⁴⁵. A partir do art. 153, V, da Constituição de 1988, o legislador ordinário tem condições de verificar os limites de sua competência para instituir o IO/Crédito, limite esse que decorre do conceito constitucional de operação de crédito e de suas respectivas características.

A norma jurídica que institui um tributo, no caso deste trabalho o IO/Crédito, é comumente designada pelos tributaristas brasileiros de hipótese de incidência tributária. Geraldo Ataliba, ao cuidar do tema, conceituou hipótese de incidência – como “a descrição legislativa (necessariamente hipotética) de um fato a cuja ocorrência *in concreto* a lei atribui a força jurídica de determinar o nascimento da obrigação tributária”⁴⁶ – e dividiu essa descrição legal (abstrata) da obrigação tributária (a hipótese de incidência) em quatro aspectos (pessoal, material, temporal e espacial) com a finalidade de identificar as qualidades que a hipótese de

⁴¹ Dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários.

⁴² Dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, e dá outras providências.

⁴³ Segundo a legislação tributária empresa de *factoring* é a pessoa jurídica que explora as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (Lei nº 9.718, de 27.11.1998: Art. 14, VI).

⁴⁴ Regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

⁴⁵ Segundo o autor a **hipótese de incidência tributária** é o “conceito legal (descrição legal, hipotética, de um fato, estado de fato ou conjunto de circunstâncias de fato) e **fato impositivo** é “o fato efetivamente acontecido, num determinado tempo e lugar, configurando rigorosamente a hipótese de incidência”. Cf. ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 50.

⁴⁶ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 69.

incidência tributária tem de “determinar hipoteticamente os sujeitos da obrigação tributária, bem como seu conteúdo substancial, local e momento de nascimento”⁴⁷.

Essa terminologia parece ter sido importada da Teoria Geral do Direito, que teria exercido grande influência sobre os tributaristas brasileiros que desenvolveram e vêm desenvolvendo estudos sobre o tema desde a reforma tributária efetuada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1965, à Constituição de 1946. Hans Kelsen⁴⁸, por exemplo, é um autor bastante citado por Geraldo Ataliba na obra *Hipótese de Incidência Tributária* e teria influenciado a preocupação dos tributaristas em distinguir a hipótese de incidência tributária do fato impositivo, sobretudo a partir das críticas à expressão fato gerador.⁴⁹

Paulo de Barros Carvalho, contemporâneo de Geraldo Ataliba, ao desenvolver a sua regra-matriz de incidência tributária, também divide a norma tributária em aspectos, de forma a identificar o objeto de incidência do tributo. Conforme o autor, a construção da regra-matriz de incidência seria um método, a ser utilizado pelo intérprete para a compreensão do conteúdo das normas que instituem tributos. Segundo essa técnica, a norma tributária seria dividida em duas partes. Na primeira, o descritor ou hipótese, estaria contido o critério material, o critério temporal e o critério espacial da regra-matriz de incidência. Já na segunda parte da norma tributária, o prescritor ou consequência, estaria contido o critério pessoal e o critério quantitativo da regra-matriz de incidência tributária.⁵⁰

No decorrer deste trabalho se utilizará a terminologia adotada por Kelsen – aspecto material, pessoal, temporal e espacial da norma jurídica – que parece uma forma didática de se verificar a base de incidência tributária do IO/Crédito, além de ser adotada pelos autores em geral.

⁴⁷ Cf. ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 70.

⁴⁸ Hans Kelsen, ao cuidar da norma jurídica assim se posicionava:

“A validade das normas gerais que regulam conduta humana – e, portanto, especialmente as normas jurídicas – é uma validade têmporo-espacial, conquanto essas normas tenham como conteúdo fenômenos têmporo-espaciais. Que a norma vale, sempre significa que ela vale para algum espaço e por algum tempo; quer isto dizer: que ela se refere a fenômenos que apenas podem passar-se em algum lugar e em algum tempo.

A relação da norma com espaço e tempo é o âmbito de validade têmporo-espacial da norma [...]”. KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 183.

“Ao lado do âmbito de validade têmporo-espacial das normas pode-se também distinguir um objetivo (material). Pois a conduta, que é regulada mediante normas, é conduta humana, conduta de indivíduos, de maneira que em cada conduta determinada numa norma, há um elemento pessoal e um material, o ser humano, que deve se conduzir de uma forma fixada; e o modo e a forma como e sob quais condições ele deve assim conduzir-se, merecem ser distinguidas.

Ambos os elementos são ligados, inseparavelmente, um ao outro. No entanto, é de se observar que – enquanto a norma impõe uma conduta determinada, positivamente permitida ou autorizada – não é o homem em sua totalidade que se torna abrangido por uma norma, subordinado à norma, mas sempre apenas uma certa conduta do indivíduo”. KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 186-187.

⁴⁹ A utilização da expressão hipótese de incidência e fato impositivo foi apenas uma opção que se fez. Poder-se-iam adotar outras expressões, tais como hipótese tributária, fato gerador da obrigação tributária, hipótese de incidência do tributo, fato gerador do tributo, etc. Talvez o melhor ainda fosse utilizar a expressão que o CTN consagrou no art. 114, que é fato gerador. Sobre os diversos termos utilizados para designar o fato gerador é interessante consultar Luciano Amaro, que a esse respeito afirma: “Poucas expressões no direito tributário têm sido tão violentamente censuradas quanto ‘fato gerador’, que se emprega para designar a situação que enseja a aplicação do mandamento previsto na lei tributária, dando nascimento ao dever concreto de pagar tributo”. AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 257.

⁵⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 3.ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 146 e p. 657.

2.1. O conceito constitucional de operação de crédito

A compreensão do conceito constitucional de operação de crédito é relevante para que se possa verificar os limites conferidos ao legislador ordinário para a instituição do IO/Crédito. A autorização constitucional do art. 153, V, permite que a União crie o imposto para onerar o que a Constituição de 1988 designou como operações de crédito. Com efeito, a partir desse conceito constitucional é que o legislador poderá identificar e estabelecer o aspecto pessoal, material, temporal e espacial da norma jurídica que institui o IO/Crédito.

O IO/Crédito incide sobre operações de crédito. A partir do termo operações de crédito é possível verificar o objeto de incidência do imposto em estudo. Operação, em sentido ordinário, é a “ação de um poder ou faculdade de que resulta certo efeito”⁵¹, o “complexo de meios que se combinam para a obtenção de certo resultado”⁵² ou, ainda, a “execução das medidas consideradas necessárias à consecução de um objetivo”⁵³.

Em sentido geral, portanto, operação indica a relação entre uma ação e um resultado decorrente dessa ação. De Plácido e Silva, a propósito, destaca que o termo operação deriva do latim *operatio* e pode ser compreendido como “o efeito, o resultado, a consequência de tudo o que se fez”, mas que na prática mercantil “operação é, propriamente, a realização de negócios comerciais”, indicando “o resultado ou o efeito do ato mercantil”⁵⁴.

Logo se percebe que o termo operação – quando lido de forma isolada – não tem muito a dizer quando o objetivo é verificar o aspecto material do conceito constitucional de operação de crédito. O IOF, como se tem dado destaque, não incide sobre qualquer operação, mas sobre uma operação de crédito, sobre uma operação de câmbio, sobre uma operação de seguro, ou sobre uma operação relativa a títulos ou valores mobiliários. Portanto, o conceito constitucional do IO/Crédito depende também da compreensão da expressão crédito.

Crédito pressupõe confiança, a segurança de que alguma coisa é verdadeira⁵⁵. De forma geral, quem confia em algo ou alguém dá crédito a essa coisa ou pessoa, por isso a relação entre crédito e confiança. Na sua acepção econômica, contudo, crédito “significa a confiança que uma pessoa deposita em outra, a quem entrega *coisa sua*, para que, em futuro, receba dela *coisa equivalente*”⁵⁶. O conceito de crédito fornecido por De Plácido e Silva foi bem elaborado:

⁵¹ FERREIRA, A. B. H. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. CD.

⁵² FERREIRA, A. B. H. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. CD.

⁵³ FERREIRA, A. B. H. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. CD.

⁵⁴ SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 574.

⁵⁵ Cf. FERREIRA, A. B. H. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. CD.

⁵⁶ SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 230.

A *confiança gozada* por uma pessoa no ânimo daquela de quem se vai tornar *devedora*, em virtude da entrega atual de coisa, que vai ser transformada em *prestação futura*, fundamenta o próprio conceito de crédito, em seu aspecto econômico.

E esta *confiança*, indicativa do crédito, generaliza-se a todas as relações comerciais, tomando as mais variadas formas de *câmbio* de coisas atuais e presentes contra coisas equivalentes no futuro, servindo de base a uma série avantajada de operações mercantis.⁵⁷

Ao se analisar os conceitos de operação e de crédito em conjunto, verifica-se que uma operação de crédito consubstancia-se num conjunto de ações cujo resultado implicará na concessão de crédito. No âmbito do IO/Crédito, por conseqüência, a operação de crédito estará relacionada à competência privativa da União para legislar sobre política de crédito e envolverá um conjunto de medidas adotadas pelo Estado com a finalidade de intervir no Mercado de Crédito, cuja função fundamental é, segundo Assaf Neto, “suprir as necessidades de caixa de curto e médio prazos dos vários agentes econômicos, seja por meio da concessão de créditos às pessoas físicas, seja por empréstimos e financiamentos às empresas”⁵⁸.

Nesse contexto, operação de crédito seria aquela “mediante a qual alguém efetua uma prestação presente, contra a promessa de uma prestação futura”⁵⁹, ou melhor, seria “toda a operação monetária pela qual se realiza uma prestação presente contra a promessa de uma prestação futura”⁶⁰. Essas operações, realizadas no âmbito do Mercado Monetário, classicamente envolveriam a entrega de dinheiro ao tomador de recursos, razão pela qual o conceito constitucional de operação de crédito diria respeito aos negócios jurídicos relacionados à concessão de crédito, mediante mútuo/empréstimo de dinheiro e financiamento de bens e serviços.

Haveria na operação de crédito um elemento temporal a ser considerado, o intervalo de tempo entre a prestação presente, daquele que concede o crédito, e a contraprestação futura a ser entregue pelo tomador do crédito. Por essa razão, a confiança da parte que fornece o crédito na solvência do devedor emerge como elemento fundamental da operação de crédito, evidenciando a relação intrínseca entre crédito e confiança⁶¹.

Em virtude dessas peculiaridades é possível confirmar a tese inicial de que operações de crédito seriam, de fato, negócios jurídicos relacionados à concessão de crédito, ou seja, cuja finalidade é o mútuo/empréstimo de dinheiro e o financiamento de bens e serviços. Segundo Arnaldo Rizzardo, negócio jurídico é “a manifestação da vontade que gera

⁵⁷ SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 230.

⁵⁸ ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado financeiro*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 60-61.

⁵⁹ MENDONÇA, J.X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970, vol. V, 2ª parte, p. 50.

⁶⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 18.

⁶¹ Cf. RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 18.

conseqüências jurídicas consignadas ou contempladas pela lei ou pelo direito”⁶², situação que ocorre nos contratos de mútuo em geral e nas diversas modalidades de empréstimos e financiamentos bancários. O conceito constitucional de operações de crédito, portanto, envolveria esses negócios jurídicos.

2.2. Os aspectos material, pessoal, temporal e espacial do IO/Crédito

Com efeito, a Lei nº 5.143, de 1966, estabeleceu como **fato gerador do IO/Crédito a entrega do respectivo valor ou a sua colocação à disposição do interessado** (art. 1º, I) e como base de cálculo do imposto o valor global dos saldos das operações de empréstimo, de abertura de crédito e de desconto de títulos (art. 2º, I). O Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, previu que o IO/Crédito seria cobrado em operações de crédito correspondentes a **empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos** (art. 1º, I).

A Lei nº 8.894, de 1994, não inovou quanto ao fato gerador do IO/Crédito, mas a Lei nº 9.532, de 1997, estabeleceu que a pessoa física ou jurídica que alienasse recebíveis resultantes de vendas a prazo ou de prestação de serviços a empresas de factoring – aquela que compra direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços – estaria sujeita ao IO/Crédito: o imposto passou a incidir sobre a **alienação de direitos creditórios a empresas de factoring**. Cronologicamente, a última alteração legislativa pertinente ao IO/Crédito foi perpetrada pela Lei nº 9.779, de 1999, que sujeitou o **mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física** ao imposto.

Segundo a lei, portanto, o IO/Crédito incide sobre operações de empréstimo sob qualquer modalidade, tais como abertura de crédito, desconto de títulos – inclusive alienação de direitos creditórios a empresas de factoring – mútuo de recursos financeiros, adiantamento a depositante e financiamentos. Esse é o **aspecto material** do IO/Crédito definido pela lei.

A alíquota máxima do IO/Crédito é de 1,5% (um vírgula cinco por cento) ao dia sobre o valor das operações de crédito, a teor do art. 1º da Lei nº 8.894, de 1994, mas é importante destacar que sobre as operações de crédito podem incidir três espécies de alíquotas: diária, adicional⁶³ ou complementar⁶⁴.

⁶² RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do Código Civil*: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 408.

⁶³ RIOF, Art. 7º, §15. Sem prejuízo do disposto no caput, o IOF incide sobre as operações de crédito à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou pessoa jurídica.

⁶⁴ RIOF, Art. 7º, §7º. Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação

A alíquota do IO/Crédito na operação de **empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito**⁶⁵, será de 0,0041% (mutuário pessoa jurídica) ou de 0,0068% (mutuário pessoa física) para as operações de crédito rotativo: aquelas em que não é definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário até o final da operação, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito. A base de cálculo do IO/Crédito nessas operações é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação do crédito. Na hipótese de abertura de crédito fixo – operação em que é definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário – a base de cálculo é o valor do principal entregue ou colocado à disposição. Caso seja previsto mais de um pagamento, a base de cálculo é o valor de cada uma das parcelas. Na hipótese de operação de crédito fixo as alíquotas (0,0041% ou 0,0068%) incidem diariamente, mas não excederão 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 alíquota adicional de 0,38%.

Nas operações de **desconto de títulos**⁶⁶ – inclusive na de **alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo** a empresas de factoring – a base de cálculo é o valor líquido obtido pelo mutuário e as alíquotas diárias são de 0,0041% (mutuário pessoa jurídica) ou de 0,0068% (mutuário pessoa física), acrescida da alíquota adicional de 0,38%. O valor líquido que serve de base de cálculo do IO/Crédito na operação de desconto de títulos corresponde ao valor nominal do título ou do direito creditório, deduzidos os juros cobrados antecipadamente.

anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.

⁶⁵ RIOF, Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0068%;

b) quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

2. mutuário pessoa física: 0,0068% ao dia;

⁶⁶ RIOF, Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

II - na operação de desconto, inclusive na de alienação a empresas de factoring de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, a base de cálculo é o valor líquido obtido:

a) mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

b) mutuário pessoa física: 0,0068% ao dia;

§ 4º O valor líquido a que se refere o inciso II deste artigo corresponde ao valor nominal do título ou do direito creditório, deduzidos os juros cobrados antecipadamente.

A base de cálculo das operação de **adiantamento a depositante**⁶⁷ é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Nessa hipótese as alíquotas (0,0041% ou 0,0068%) também incidem diariamente, mas não excederão 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 alíquota adicional de 0,38%.

Os empréstimos, inclusive sob a forma de financiamento, sujeitos à **liberação de recursos em parcelas**⁶⁸, tem por base de cálculo o valor do principal de cada obrigação, ainda que o pagamento seja parcelado. Nessa hipótese, as alíquotas diárias são de 0,0041% (mutuário pessoa jurídica) ou de 0,0068% (mutuário pessoa física), acrescida da alíquota adicional de 0,38%.

Caso o mutuário exceda o limite do crédito concedido pelo mutuante – **excesso de limite**⁶⁹ – a base de cálculo será o valor dos excessos computados no somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, quando não ficar expressamente definido o valor do principal a ser utilizado, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito. As alíquotas (0,0041% ou 0,0068%) incidem diariamente, mas não excederão 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 alíquota adicional de 0,38%. Restando expressamente definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo será o valor de cada excesso, apurado diariamente, resultante de novos valores entregues ao interessado com exceção dos débitos com encargos, ocasião em que as alíquotas cobradas serão de de 0,0041% (mutuário pessoa jurídica) ou de 0,0068% (mutuário pessoa física), acrescida da alíquota adicional de 0,38%.

⁶⁷ RIOF, Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

III - no adiantamento a depositante, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês:

a) mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

b) mutuário pessoa física: 0,0068%;

⁶⁸ RIOF, Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

IV - nos empréstimos, inclusive sob a forma de financiamento, sujeitos à liberação de recursos em parcelas, ainda que o pagamento seja parcelado, a base de cálculo é o valor do principal de cada liberação:

a) mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

b) mutuário pessoa física: 0,0068% ao dia;

⁶⁹ RIOF, Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

V - nos excessos de limite, ainda que o contrato esteja vencido:

a) quando não ficar expressamente definido o valor do principal a ser utilizado, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o valor dos excessos computados no somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0068%;

b) quando ficar expressamente definido o valor do principal a ser utilizado, a base de cálculo é o valor de cada excesso, apurado diariamente, resultante de novos valores entregues ao interessado, não se considerando como tais os débitos de encargos:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

2. mutuário pessoa física: 0,0068% ao dia;

A alíquota complementar do IO/Crédito está prevista no art. 7º, §7º, do RIOF: na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF 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.

O IO/Crédito complementar é aquele cobrado em operações que não tenham atingido a alíquota máxima na origem, ou seja, 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 alíquota adicional de 0,38%. Portanto, se a operação de crédito tiver sido contratada com prazo inferior a 365 dias e houver prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados – sem substituição do devedor – haverá a cobrança de alíquota complementar de IO/Crédito⁷⁰.

Além dessa hipótese, a alíquota complementar de IO/Crédito também será cobrada quando do recebimento pelo mutuante de operação não liquidada pelo mutuário no vencimento. Nesse sentido o art. 7º, §2º, do RIOF: no caso de operação de crédito não liquidada no vencimento, cuja tributação não tenha atingido a limitação prevista no § 1º, a exigência do IOF fica suspensa entre a data do vencimento original da obrigação e a da sua liquidação ou a data em que ocorrer qualquer das hipóteses previstas no §7º.

No que tange ao **aspecto pessoal** do IO/Crédito, observa-se que a lei definiu como **contribuintes** do imposto as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras de crédito⁷¹ e como **responsáveis tributários**⁷²: as instituições financeiras que efetuarem operações de crédito, as empresas de factoring adquirentes de direitos creditórios e as pessoas jurídicas que concederem crédito nas operações de mútuo de recursos financeiros. Segundo Roberto

⁷⁰ RIOF, Art. 7º, §1º. O IOF, 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 alíquota adicional de que trata o § 15, ainda que a operação seja de pagamento parcelado.

RIOF, Art. 7º, §7º. Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF 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. § 8º No caso do § 7º, se a base de cálculo original for o somatório mensal dos saldos devedores diários, a base de cálculo será o valor renegociado na operação, com exclusão da parte amortizada na data do negócio.

⁷¹ RIOF, Art. 4º. Contribuintes do IOF são as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras de crédito (Lei nº 8.894, de 1994, art. 3º, inciso I, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 58).

Parágrafo único. No caso de alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo a empresas de factoring, contribuinte é o alienante pessoa física ou jurídica.

⁷² RIOF, Art. 5º. São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional:

I - as instituições financeiras que efetuarem operações de crédito (Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, art. 3º, inciso I);

II - as empresas de factoring adquirentes do direito creditório, nas hipóteses da alínea “b” do inciso I do art. 2º (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58, § 1º);

III - a pessoa jurídica que conceder o crédito, nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13, § 2º).

Quiroga Mosquera, o **aspecto espacial** do IO/Crédito seria o território nacional e o **aspecto temporal** a entrega do valor correspondente à operação de crédito, ou sua colocação à disposição do mutuário⁷³.

3. O IOF e a cessão de direitos creditórios

O negócio jurídico representado por um conjunto de ações cujo resultado implica na concessão de crédito pode ser objeto de tributação pelo IO/Crédito. O conceito constitucional de operação de crédito, em suma, diz respeito aos negócios jurídicos relacionados à concessão de crédito, mediante mútuo/empréstimo de dinheiro e financiamento de bens e serviços, razão pela qual o legislador ordinário pode instituir IOF sobre aludidas operações.

Essa retrospectiva é importante para reforçar que o conceito constitucional de operação de crédito passível de ser objeto de tributação pelo IOF é amplo, mas a Constituição de 1988 não instituiu o tributo, apenas atribuiu competência ao legislador ordinário para que o institua dentro das limitações contidas no conceito constitucional de operação de crédito, observadas, ainda, as normas gerais estabelecidas pelo CTN. O IOF não incide sobre qualquer operação de crédito, incide tão somente sobre aquelas definidas pelo legislador ordinário, com observância do conceito constitucional de operação de crédito.

Atualmente, com base na legislação em vigor, as operações de crédito passíveis de tributação pelo IOF poderiam ser assim classificadas: **1) operações de crédito realizadas por instituições financeiras:** a) empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e adiantamento a depositante; b) financiamento de bens e serviços; e c) desconto de títulos; **2) operações de crédito realizadas por empresas de factoring:** compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, operação também conhecida como aquisição de recebíveis; e **3) operações de crédito realizadas por pessoa jurídica** que não seja instituição financeira, tampouco factoring: mútuo de recursos financeiros.

Nas três hipóteses o contribuinte é o tomador do crédito (mutuário) e o responsável tributário uma das seguintes figuras, a depender do negócio jurídico realizado: **1)** as instituições financeiras que efetuarem empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e adiantamento a depositante, financiamento de bens e serviços, ou desconto de títulos; **2)** as empresas de factoring que adquirirem direitos creditórios; e **3)** a pessoa jurídica que conceder crédito em contrato de mútuo de recursos financeiros.

⁷³ Cf. MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 121-122.

O mútuo de recursos financeiros entre pessoas físicas, por exemplo, também se enquadraria no conceito constitucional de operação de crédito, mas isso não significa que incide IO/Crédito sobre esse negócio jurídico, pela simples mas importante circunstância de o legislador não ter aventado a hipótese como fato jurídico tributável pelo IO/Crédito.

No que pertine à cessão de direitos creditórios, a Lei nº 5.143, de 1966, definiu como base de cálculo do IOF o valor global dos saldos das operações de **desconto de títulos**. A partir da Lei nº 9.532, de 1997, a pessoa física ou jurídica que aliene recebíveis resultantes de vendas a prazo ou de prestação de serviços à empresa de factoring – aquela que adquire direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços – também passou a figurar como contribuinte do IO/Crédito, ou seja, o IO/Crédito passou a incidir sobre a **alienação de direitos creditórios** a empresas de factoring.

3.1. A posição da RFB sobre o IOF na cessão de direitos creditórios

Até 10.11.2010, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) entendia que o IO/Crédito somente incidia em cessões de direitos creditórios a empresas de factoring, ou seja, admitia a não incidência de IO/Crédito sobre a cessão de crédito, com ou sem coobrigação do cedente (pessoa física ou jurídica), desde que o cessionário não fosse empresa de factoring. Essa posição vinha sendo ratificada pela Divisão de Tributação da RFB (DISIT) da 1ª Região Fiscal (Distrito Federal/Mato Grosso/Mato Grosso do Sul), da 5ª Região Fiscal (Bahia), da 6ª Região Fiscal (Minas Gerais), da 7ª Região Fiscal (Espírito Santo/Rio de Janeiro) e da 8ª Região Fiscal (São Paulo), conforme se observa:

DIREITOS CREDITÓRIOS. AQUISIÇÃO. INCIDÊNCIA. Não incide o IOF nas operações de crédito relativas à alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, quando o cessionário for instituição financeira, por falta de previsão legal. (DISIT 1. Solução de Consulta nº 19, de 30.7.2008).

DIREITOS CREDITÓRIOS. AQUISIÇÃO. INCIDÊNCIA. Não incide o IOF nas operações de crédito relativas às cessões de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, quando o cessionário for instituição financeira. O imposto somente incidirá quando o cessionário for empresa que executa atividade de factoring. (DISIT 5. Solução de Consulta nº 35, de 22.9.2009).

Por falta de previsão legal, não incide o IOF sobre a operação de crédito realizada por instituição financeira de que trata o art. 17 da Lei nº 4.595, de 1964, relativa à aquisição, de pessoa física ou jurídica, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo. O IOF incide quando o cessionário for empresa que exerce atividade de factoring, nos termos da alínea “d” do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, e o responsável pela cobrança e recolhimento do imposto é a empresa de factoring adquirente do direito creditório. (DISIT 6. Solução de Consulta nº 9, de 13.2.2009).

DIREITOS CREDITÓRIOS. CESSÃO. INCIDÊNCIA. A alienação, por pessoas físicas ou jurídicas, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo sujeita-se à

incidência do IOF quando o cessionário for empresa de factoring. Por falta de previsão legal, não há incidência do imposto nessas operações quando o cessionário for instituição financeira. (DISIT 7. Solução de Consulta nº 13, de 27.1.2010).

DIREITOS CREDITÓRIOS. AQUISIÇÃO. INCIDÊNCIA. Não incide o IOF nas operações de crédito relativas às cessões de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, quando o cessionário for instituição financeira, por falta de previsão legal. O imposto somente incidirá quando o cessionário for empresa que executa atividade de factoring. (DISIT 8. Solução de Consulta nº 216, de 11.6.2010; e Soluções de Consulta nºs 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, e 352, de 28.9.2010).

Entretanto, com a Solução de Consulta⁷⁴ RFB nº 283, de 10.11.2010⁷⁵, da Divisão de Tributação da 9ª Região Fiscal (Paraná e Santa Catarina), a RFB reviu o entendimento anterior e passou a considerar que a operação de cessão de direitos creditórios para instituição financeira, com cláusula de coobrigação do cedente, caracterizaria desconto de títulos e, portanto, estaria sujeita à incidência de IO/Crédito. Segundo a RFB, a cessão de crédito, sem coobrigação, permaneceria livre da cobrança de IOF, pois não constituiria operação de crédito.

O tema foi objeto da Solução de Divergência nº 16⁷⁶, publicada no Diário Oficial da União de 10.5.2011, cujo teor é o seguinte: “a operação de cessão de direitos creditórios na qual figure instituição financeira na qualidade de cessionária não está sujeita à incidência do IOF sobre operação de crédito, salvo se, quando do estabelecimento de cláusula de coobrigação, restar a operação caracterizada como desconto de títulos”. A partir da Solução

⁷⁴ “Apesar de publicadas no Diário Oficial da União, as respostas possuem validade quanto aos seus efeitos somente para as pessoas físicas ou jurídicas que apresentaram as consultas, ainda que sirvam – como subsídios – nas defesas administrativas ou judiciais, em razão do que assevera o artigo 150 da Constituição Federal ao vedar que o poder tributante institua tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. [...] Ressalte-se, ainda, que a Administração está vinculada a observar a decisão dada à consulta apresentada pelo consultante, já que expressa a sua interpretação, mas o consultante não fica obrigado a observá-la porque, se entender que a resposta dada lesa ou ameaça seu direito, sempre poderá ver sua posição apreciada pelo Poder Judiciário”. NEDER, Marcos Vinícius; LÓPEZ, Maria Teresa Martinez. *Processo administrativo fiscal federal comentado*. 3.ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 529-530.

⁷⁵ CESSÃO DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA. A operação de cessão de direitos creditórios para instituição financeira, com cláusula de coobrigação, caracteriza desconto, e está sujeita à incidência do IOF/Crédito; por outro lado, a cessão de direitos creditórios para instituição financeira, sem coobrigação, não constitui operação de crédito para fins de incidência desse tributo.

⁷⁶ É interessante esclarecer que o processo administrativo de consulta está previsto nos artigos 48, 49 e 50 da Lei nº 9.430, de 27.12.1996, dispositivos que fundamentam a validade jurídica da Instrução Normativa RFB nº 740, de 2.5.2007, que dispõe sobre o processo de consulta relativo à interpretação da legislação tributária no âmbito da RFB. Segundo o art. 48, §5º, da Lei nº 9.430, de 1996, na hipótese de diferença de conclusão entre soluções de consulta – relativas a uma mesma matéria e fundadas em idêntica norma jurídica – caberia recurso especial, sem efeito suspensivo, para o órgão central da Secretaria da Receita Federal. Em tese, esse recurso também poderia ser interposto pelo destinatário da solução divergente, no prazo de trinta dias, contados da ciência da solução de consulta (Lei nº 9.430, de 1996: art. 48, §6º). O aludido recurso especial também poderia ser interposto, no prazo de trinta dias contados da publicação da solução de consulta, pelo sujeito passivo que tiver conhecimento de solução divergente daquela que esteja observando em decorrência de resposta a consulta anteriormente formulada sobre idêntica matéria (Lei nº 9.430, de 1996: art. 48, §10). Além disso, os servidores da Administração Tributária, a qualquer tempo, poderão formular representação, a fim de uniformizar o entendimento (Lei nº 9.430, de 1996: art. 48, §9º) divergente. Em qualquer dessas hipóteses – recurso especial ou representação – eventual solução de divergência, a ser proferida pela RFB, deverá acarretar a edição de ato normativo específico, uniformizando o entendimento sobre a questão (Lei nº 9.430, de 1996: art. 48, §11). Frise-se, ainda, que “O entendimento exarado pela Coordenação-Geral de Tributação que soluciona divergência apresentada por contribuinte pela interposição de recurso especial ou por servidor da Administração por meio de representação não tem caráter normativo. Apenas o destinatário da solução de consulta reformada tem ciência da mudança de orientação. A uniformização do entendimento sobre a matéria objeto da divergência é obtida tão somente pela edição de ato normativo, cujo caráter geral faz com que a orientação emanada no processo alcance a todos os contribuintes, mesmo àqueles que tenham obtido solução diferente em consulta respondida anteriormente”. NEDER, Marcos Vinícius; LÓPEZ, Maria Teresa Martinez. *Processo administrativo fiscal federal comentado*. 3.ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 550-551.

de Divergência nº 16, de 2011, os enunciados das soluções de consulta passaram a refletir essa mudança de entendimento: “não incide IOF/Crédito sobre as aquisições de direitos de crédito, por instituição financeira, salvo se, na espécie, restar caracterizado o desconto bancário”⁷⁷.

Parte da fundamentação que deu causa à Solução de Consulta nº 283, de 2010 – aquela que iniciou a divergência no âmbito da RFB, a respeito da incidência de IO/Crédito na aquisição de recebíveis com coobrigação do cedente – foi obtida com preservação do sigilo fiscal da consulente, bem como da situação fática que envolvia a consulta, razão pela qual se permite transcrevê-la, ainda que um pouco extensa:

Conforme salientou a consulente, na definição do fato gerador do IOF estão conjugados critérios de ordem subjetiva, que levam em conta a natureza da pessoa envolvida na operação, e critérios de ordem objetiva, relacionados às características das operações. [...]

Para verificar se houve a ocorrência do fato gerador do IOF ambos os critérios devem ser conjugados. Contudo, é importante ressaltar que a análise deve ser feita separadamente, uma vez que as previsões não se excluem. [...]

16. Em relação à cessão de créditos decorrentes de vendas mercantis à instituição financeira, deve ser feito semelhante esforço intelectual. Com efeito, não é suficiente para a definição da ocorrência ou não do fato gerador, afirmar que houve uma cessão de crédito. O que importa, nesse caso, é verificar se essa cessão ocorre no âmbito de uma operação caracterizada como “de crédito”. [...]

21. Pela cláusula pro solvendo os títulos são transmitidos em caráter condicional, caracterizando pagamento apenas se houver o seu resgate. Pela existência dessa cláusula, o cedente continua obrigado com o cessionário, relação que se mantém enquanto não quitada a obrigação representada pelo título. Há aí, a coobrigação. [...]

23. Ao contrário da operação de desconto, no fomento mercantil os títulos são transferidos com a cláusula pro soluto. Isso quer dizer que não há coobrigação ou direito de regresso. Com efeito, nisso reside a diferença entre a mera cessão de direitos creditórios, característica da operação de factoring, e a operação de desconto bancário. [...]

24. Do que foi exposto, resulta claro que existem operações de cessão de direitos creditórios a instituições financeiras que realizam o fato gerador do IOF. Isso vai ocorrer quando essa transferência ocorrer no âmbito de uma operação com cláusula de coobrigação. Nesse caso, a operação tem natureza de empréstimo, na modalidade de desconto, e não compra e venda de título.

A questão é instigante porque envolve problemas de hermenêutica jurídica, sobretudo aqueles relacionados com a “redefinição das palavras da lei”⁷⁸. No âmbito deste

⁷⁷ Solução de Consulta nº 50, de 23.5.2011 e Solução de Consulta nº 62, de 27.6.2011, da DISIT da 7ª Região Fiscal. No mesmo sentido a Solução de Consulta nº 51, de 19.12.2011, da DISIT da 5ª Região Fiscal: “a operação de cessão de direitos creditórios na qual figure instituição financeira na qualidade de cessionária não está sujeita à incidência do IOF sobre operação de crédito, salvo se, quando do estabelecimento de cláusula de coobrigação, restar a operação caracterizada como desconto de títulos”.

⁷⁸ A redefinição das palavras da lei é expressão utilizada por Luiz Alberto Warat: “Redefinir, já o antecipamos, é alterar as características de relevância de um termo, permitindo ou provocando uma mudança em sua denotação. Mais precisamente, é alterar o significado de um termo possibilitando sua aplicação a situações antes não consideradas. Quando o critério utilizado para tal mudança é axiológico a redefinição constitui-se em uma definição persuasiva.

Ora, na interpretação da lei o processo definitório está sempre determinado por fatores axiológicos. [...] De forma mais ampla podemos dizer que toda vez que no uso contextual de um termo são alterados os critérios de relevância regularmente explicitados, isto é, a significação de base do aludido termo, ocorre uma redefinição. É neste sentido que se atendendo a razões circunstanciais e ideológicas transmuda-se, muitas vezes, o significado das palavras da lei mantendo-se inalterados seus grafismos ou significantes [...]”. WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, v. 1, p. 37-38.

trabalho não temos como aprofundar esse tema, mas não se pode olvidar que parte da crise que enfrenta o direito tributário brasileiro diz respeito à crise hermêutica desse ramo do direito público⁷⁹, que tem a pretensão de fornecer regras próprias de interpretação, a exemplo do art. 107 do Código Tributário Nacional⁸⁰. Mesmo que seja assim, a análise do tema central deste artigo – incidência ou não de IO/Crédito na cessão de direitos creditórios – levará em consideração o disposto nos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional.

O art. 109 do CTN estabelece que os princípios gerais do direito privado devem ser utilizados para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para a definição dos respectivos efeitos tributários. Em outras palavras, quer dizer o seguinte: para aplicação da lei tributária, as palavras utilizadas na lei tributária tem o sentido que normalmente possuem em outros ramos do direito, mas esse sentido não pode ser utilizado para definição de efeitos tributários diversos daqueles estabelecidos pela lei tributária, ou melhor: não se pode recorrer aos institutos de direito privado para modificar os efeitos da lei tributária. Uma explicação bem formulada do dispositivo é a de Ruy Barbosa Nogueira:

[...] quando as categorias de Direito Privado estejam apenas referidas na lei tributária, o intérprete há de ingressar no Direito Privado para bem compreendê-las, porque neste caso elas continuam sendo institutos, conceitos e formas de puro Direito Privado, porque não foram alteradas pelo Direito Tributário, mas incorporadas sem alteração e portanto vinculantes dentro deste.⁸¹

O art. 110 do CTN, por sua vez, prescreve uma obviedade: a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias. Esse preceito legal do CTN simplesmente positiva a regra da supremacia da Constituição, aplicável a todos os ramos do direito, mas permite que se insista mais uma vez: o IO/Crédito não incide sobre qualquer operação de crédito, incide tão somente sobre aquelas definidas pelo legislador ordinário, com observância do conceito constitucional de operação de crédito e das normas gerais definidas no CTN.

⁷⁹ Uma das facetas dessa crise relaciona-se com a complexidade do sistema tributário, agravada pelo grande número de normas infralegais que disciplinam as obrigações tributárias acessórias. Os economistas referem-se, quanto ao tema, ao denominado “custo de observância da legislação tributária”, tamanho o emaranhado de normas.

⁸⁰ Art. 107. A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo. A respeito desse dispositivo do CTN, Ricardo Lobo Torres assevera: “A regra é vazia e insuficiente, pois nem o CTN esgota a disciplina da interpretação nem a atividade hermênutica prescinde dos princípios gerais não escritos, nem a interpretação se desenvolve à margem do processo democrático (legislativo, administrativo e judicial)”. TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 47. Outro dispositivo intrigante é o art. 111 do CTN que prevê a necessária interpretação literal de legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção, suspensão ou exclusão do crédito tributário e dispensa no cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

⁸¹ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 104.

3.2. Institutos de direito privado: cessão de crédito e desconto bancário

A lei que institui o IO/Crédito sobre operações de desconto de títulos realizadas por instituições financeiras e sobre operações de compra de direitos creditórios realizadas por empresas de factoring se utilizou de institutos, conceitos e formas de direito privado relacionadas com a cessão de crédito e com o contrato de desconto bancário, na modalidade desconto de títulos. É preciso compreender esses institutos a fim de verificar em que circunstância a cessão de direitos creditórios representa uma operação de crédito sujeita à incidência de IOF.

Segundo Pontes de Miranda, a **cessão civil de crédito** “é negócio jurídico bilateral de transmissão de crédito entre o credor e outrem. À base dele pode haver negócio jurídico, porém a cessão de crédito independe dele, ou da sua existência”⁸². Serpa Lopes esclarece que a cessão de crédito “é um negócio jurídico não criador de obrigações, senão de transmissão. Por essa transmissão o credor originário é substituído pelo adquirente do crédito, enquanto este permanece objetivamente inalterado, como inalterada, subjetivamente, a posição do devedor, como tal”⁸³. Para Orlando Gomes:

*A cessão de crédito é o negócio jurídico pelo qual o credor transfere a terceiro sua posição na relação obrigacional. [...]. Quem cede chama-se credor-cedente, ou, simplesmente, cedente. Quem aceita, cessionário. O devedor não intervém no negócio jurídico de cessão de crédito*⁸⁴.

O Código Civil cuida da cessão de crédito nos artigos 286 *usque* 298. Da primeira parte do artigo 286⁸⁵ extrai-se o conteúdo da cessão de crédito: o credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor. Arnaldo Rizzardo aduz que a cessão de crédito⁸⁶ é uma operação de transferência de direitos entre o credor e um terceiro. Segundo o autor, o credor originário é substituído por outra pessoa, mas os demais elementos do contrato, contudo, subsistem: a transferência é de créditos e não de bens materiais ou de contratos, até porque a transferência do contrato compreenderia toda a relação jurídica, não apenas direitos, mas também obrigações. A cessão

⁸² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Boolseller, 2003, v. 60, p.306.

⁸³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, p. 424.

⁸⁴ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15.ed. Forense, 2001, p. 204-205.

⁸⁵ Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

⁸⁶ “O crédito é suscetível de transferência desde que não sofra ingerências especiais e não se destaque em razão da qualidade ou do tipo. Não importa que se encontre pendente de satisfação ou já esteja vencido; nem que decorra de um contrato particular, de um título público, de um testamento, de uma sentença; ou que provenha de uma atividade, de uma compra, de um ato gratuito. Para a limitação tem realce a natureza, ou o objeto. Em decorrência do tipo de crédito é que geralmente surge a impossibilidade da cessão”. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações: Lei nº 10.406, de 10.1.2002*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 257.

de crédito, por consequência, disciplina a transferência de direitos, sem o envolvimento com o contrato em si.⁸⁷

Os artigos 295 e 296 do Código Civil⁸⁸ cuidam da cessão de crédito com e sem coobrigação do cedente. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize pelo adimplemento, fica responsável junto ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu. Na cessão por título gratuito, o cedente somente fica responsável pela existência do crédito em caso de má-fé. A responsabilidade do cedente pela solvência do devedor – cláusula de coobrigação – deve ser expressa, ou seja, em regra o cedente só responde pela existência, não pelo adimplemento do crédito.

A doutrina fala em cessão *pro soluto* e cessão *pro solvendo*⁸⁹. Arnaldo Wald, a esse respeito, comenta:

A cessão é *pro soluto* quando o cedente, embora garantindo a existência do crédito, não se obriga pela sua boa ou má liquidação, correndo os riscos desta por conta do cessionário, que, em qualquer hipótese, nada mais terá a reclamar do cedente. E *pro solvendo*, quando, na hipótese de não-pagamento do crédito, o cessionário poderá exigir-lo do cedente, que se torna assim co-responsável pelo débito, ao menos até o limite do que recebeu do cessionário.⁹⁰

Alguns institutos assemelham-se à cessão civil de crédito, a exemplo da **compra e venda** e do **endosso** de títulos de crédito. Arnaldo Wald entende que a cessão onerosa de crédito constitui-se “verdadeira compra e venda”. Dessa opinião divergem Serpa Lopes⁹¹ e Arnaldo Rizzardo: “relativamente à compra e venda, corresponde a mesma à transferência de um objeto corpóreo, de um direito real, com efeitos *erga omnes*, que se perfectibiliza com a tradição, enquanto a cessão versa sobre créditos ou direitos, ou aquilo que alguém tem a

⁸⁷ Cf. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei nº 10.406, de 10.1.2002. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 254.

⁸⁸ Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

⁸⁹ “Os *direitos do cessionário* são os do credor a quem substituiu na relação obrigacional. O crédito transfere-se, de regra, com todas as suas *vantagens e riscos*.”

Na *cessão a título oneroso*, o cedente garante a existência e a titularidade do crédito no momento da transferência. [...].

Nas cessões a *título gratuito*, só é responsável se houver procedido de má-fé. Outra garantia pode ser exigida do *credor-cedente*: a *solvência do devedor*. Para assumir essa responsabilidade, é preciso que se obrigue *expressamente* a garantir o *nomem bonum*. Em princípio, não responde. De regra, é o *cessionário* que assume esse risco. Sob esse aspecto, há, portanto, duas modalidades de *cessão*: a) *cessio pro soluto*, e b) *cessio pro solvendo*. Pela primeira, o cedente apenas garante a *veritas nominis*, isto é, a existência do crédito, sem responder, entretanto, pela solvência do devedor. Pela segunda, o cedente garante a *bonitas nominis*, isto é, obriga-se a pagar se o *debitor cessus* for insolvente. É admissível a cessão em que o cedente se responsabilize pelo pagamento, caso o devedor não o efetue”. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15.ed. Forense, 2001, p. 210-211.

⁹⁰ WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 176.

⁹¹ “[...] diferentemente das demais modalidades de circulação, a cessão apresenta, do lado subjetivo, três entidades: o cedente, o cessionário e o devedor cedido, a despeito de não ser necessário o consentimento deste para a sua perfectibilidade, enquanto que o quadro da compra e venda se reduz ao comprador e vendedor. Acresce que, enquanto a compra e venda, versando sobre um objeto corpóreo, é causa geradora de uma transferência de direito real que se completa pela tradição, portanto de um direito real *erga omnes*, a cessão de crédito, como sucessão particular numa relação obrigacional, coloca o cessionário no lugar do cedente em face de *um sujeito determinado*”. LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, p. 426.

receber”.⁹² Serpa Lopes entende que cessão de crédito e endosso não se confundem, pois guardam entre si algumas diferenças⁹³.

Dessa opinião discorda Arnaldo Rizzardo, para quem o endosso não passa de uma cessão de crédito. “Há na espécie a transferência de crédito. No tocante aos títulos cambiários, prevê-se uma forma especial, consistente na transferência do título em si, como analisado acima, enquanto a cessão propriamente dita não exige a tradição do título. Todavia, na essência há transferência de crédito”⁹⁴.

Entende-se que **a cessão civil de crédito e o endosso são modalidades de transmissão de obrigações**, ou seja, enquadram-se no conceito de cessão de crédito em sentido amplo. A principal diferença entre o endosso e a cessão civil de crédito parece decorrer do instrumento e da forma como se opera a cessão. O endosso consiste no ato jurídico que translada a titularidade de crédito representado em um título cambial (endosso translativo), enquanto que a cessão civil é hábil à transmissão de qualquer modalidade de crédito, cambial ou não.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho o endosso é “o ato cambiário que opera a transferência do crédito representado por título ‘à ordem’”, mas “a alienação do crédito fica, ainda, condicionada à tradição do título, em decorrência do princípio da cartularidade”⁹⁵. Waldirio Bulgarelli, por sua vez, afirma que o endosso é forma específica de transferência de crédito. “Mas, apenas uma das formas, porque os títulos de crédito podem também ser transferidos mediante a simples tradição, quando são ao portador ou quando já endossados em branco”⁹⁶.

Com efeito, para haver transferência de crédito mediante endosso faz-se necessária a entrega do título de crédito à ordem, acompanhado da assinatura do beneficiário do crédito no verso do título. O instrumento da cessão de crédito de títulos “não à ordem” ou de outros

⁹² RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei nº 10.406, de 10.1.2002. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 254.

⁹³ a) notificação da cessão de crédito é condição de sua oponibilidade a terceiros, ao passo que o endosso age em relação a terceiros, independente de qualquer outra forma de publicidade;

b) enquanto o devedor pode opor tanto ao cessionário como ao cedente as exceções que lhe competirem no momento em que tiver conhecimento da cessão [...] nenhuma oponibilidade assiste ao devedor em face do endossatário, salvo aquelas exceções literais e não literais consagradas expressa e restritamente pela lei cambial [...];

c) o cedente responde pela *existência* do direito incorporado no título [...], ao tempo em que lhe cedeu, porém não pela solvência do devedor [...], ao passo que a responsabilidade regressiva é intrínseca ao endosso, sem necessidade de uma disposição expressa no título;

d) cessão como endosso podem operar-se mediante a tradição do título, mas enquanto a cessão sem a tradição produz, nada obstante, efeitos entre as partes, no endosso, por ser a cambial de natureza real, os seus efeitos dependem da posse do título, de modo que, ainda quando completas e perfeitas as suas condições formais, isto é, firmado o respectivo ato no dorso da cambial, a propriedade não passa do endossador ao endossatário, nem ao portador, sem que este seja empossado no título;

e) enquanto é vedado o endosso parcial [...], é admissível a cessão parcial de um crédito [...];

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, p. 427-428.

⁹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*: Lei nº 10.406, de 10.1.2002. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 262-263.

⁹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 250.

⁹⁶ BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2001, 172.

direitos creditórios, por outro lado, é o contrato de cessão civil de crédito, mediante instrumento público ou particular⁹⁷. Pontes de Miranda abordou a questão:

Tratando-se de crédito em títulos que não sejam circuláveis por endosso, ou ao portador, a cessão de crédito supõe o negócio jurídico da cessão de crédito e a entrega do título. O título, aí, é pertença do crédito.

Se o título incorporante é transferível por endosso, ou ao portador, não há pensar-se em cessão de crédito. O título é, então, objeto da transmissão, e o direito de crédito se incorporou nele. A cessão do crédito constante de título endossável não transfere o crédito, pois se são de mister o ato de endosso e a entrega do título. Tal cessão de crédito é pacto de endossar, promessa de endossar e entrega a posse do título.

A cessão de crédito não está sujeita a regra jurídica especial sobre forma, *salvo para eficácia em relação ao terceiro*. Para que possa ter eficácia *erga omnes* é de mister que tenha sido feito por escritura pública ou por instrumento particular revestido da solenidade do art. 654, §1º [...].⁹⁸

Maurício Moreira Mendonça de Menezes resume bem a questão: “o sistema de transmissão de crédito conhece dois regimes distintos, sendo eles a cessão *comum* e a cessão por meio de títulos de crédito”⁹⁹. Informa o autor que atualmente a cessão comum vem ganhando espaço no âmbito da atividade econômica, onde predominava a circulação dos títulos de crédito mediante endosso, sendo vários os exemplos de estruturas operacionais desenvolvidas “como a *securitização de recebíveis* e a *cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos imobiliários*, além de determinadas operações bancárias”¹⁰⁰.

Algumas operações bancárias, esclarece o autor, podem ser realizadas por ambos os regimes de transmissão de crédito: cessão ou endosso. É o que ocorre no contrato de desconto bancário que “embora preferivelmente realizado mediante a transferência ao Banco de um título de crédito, por endosso, pode ser celebrado desde que efetivamente exista um crédito, objeto do desconto”¹⁰¹.

O **desconto bancário**, esclarece Nelson Abrão, “é o contrato pelo qual o banco, com prévia dedução do juro, comissão e despesas, antecipa ao cliente a importância representada por um título de crédito, não vencido, contra terceiro, mediante endosso do próprio título”¹⁰²,

⁹⁷ Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654, §1º. § 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

⁹⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Booseller, 2003, v. 60, p.344-345.

⁹⁹ MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Cessão e circulação de crédito no Código Civil (arts. 286 a 298). In: TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 213.

¹⁰⁰ MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Cessão e circulação de crédito no Código Civil (arts. 286 a 298). In: TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 218. “Outro complexo e sofisticado instrumento, performado por meio da cessão de crédito, consiste nos *fundos de investimento em direitos creditórios (FIDC)*, atualmente regulado pela Instrução nº 356/2001, alterada pela Instrução nº 393/2003, ambas editadas pela Comissão de Valores Mobiliários”. MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Cessão e circulação de crédito no Código Civil (arts. 286 a 298). In: TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 219-220.

¹⁰¹ MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Cessão e circulação de crédito no Código Civil (arts. 286 a 298). In: TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 219.

¹⁰² P. 145

razão pela qual o termo desconto apresentaria duplo sentido, designando “a operação bancária (contrato no plano jurídico), bem como a dedução feita sobre o valor representado pelo título”¹⁰³. O autor esclarece que o desconto bancário é uma espécie de empréstimo, ou seja, tem natureza de “mútuo coligado a uma cessão de crédito”¹⁰⁴.

Fran Martins ensina que o desconto é uma operação ativa dos bancos, consubstanciada em “contrato pelo qual uma pessoa recebe do banco determinada importância, para isso transferindo ao mesmo um título de crédito de terceiro”¹⁰⁵. O desconto, para o autor, diverge do empréstimo propriamente dito “porque neste o banco pode exigir do mutuário um título de crédito por ele emitido, enquanto que no desconto os títulos transferidos ao banco são de emissão de pessoas outras que não aquela que vai fazer o desconto”¹⁰⁶.

Fábio Ulhoa Coelho aduz que no desconto bancário o cliente “garante ao banco o pagamento do crédito transferido. Se o devedor com que o descontário entabulou a relação jurídica originária do crédito não honra a obrigação no vencimento, o banco pode cobrá-la do seu cliente, em regresso”¹⁰⁷.

Para Arnaldo Rizzardo “todos os créditos podem ser objeto de desconto, desde que estejam incorporados em documentos classificados como títulos de crédito”¹⁰⁸, ou seja, “os documentos necessários para exercer o direito que eles representam, destacando-se a nota promissória, a letra de câmbio, a duplicata, o cheque, os certificados de depósitos a prazo fixo, os *warrants*, as debêntures, as letras do tesouro e mesmo os títulos cambiais não aceitos”¹⁰⁹.

Parece, contudo, que o desconto de títulos é, em verdade, uma modalidade de desconto bancário, ou seja, esse é o gênero, aquele a espécie. É que a operação de desconto não precisa envolver, necessariamente, títulos de crédito, pois qualquer instrumento representativo de um crédito pode, em tese, ser objeto de desconto. Basta, para tanto, que a

¹⁰³ ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 146.

¹⁰⁴ ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 148.

¹⁰⁵ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 437.

¹⁰⁶ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 437.

¹⁰⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 129.

“O desconto bancário é o contrato em que o banco (descontador) antecipa ao cliente (descontário) o valor de crédito que este titulariza perante terceiro, em geral não vencido, e o recebe em cessão. O banco, ao pagar pelo crédito descontado, deduz do seu valor a importância relativa a despesas e juros correspondentes ao lapso temporal entre a data da antecipação e a do vencimento. [...]. O desconto pode ter por objeto a antecipação de crédito constante de qualquer instrumento jurídico, observadas as limitações do regulamento administrativo do Banco Central. Normalmente, contudo, os bancos descontam apenas os *documentos bancáveis*, ou seja, duplicata, nota promissória e cheque pós-datado, porque os títulos de crédito prestam-se eficientemente ao desconto bancário”. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 129.

¹⁰⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 77.

¹⁰⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 77.

cessão de crédito não seja vedada por lei e que as partes – cedente e cessionário – acordem em transmitir determinada obrigação.

IOF e aquisição de direitos creditórios: algumas conclusões

O crédito decorrente da celebração de um negócio jurídico, e que será objeto da operação de desconto, pode ser transferido por endosso ou por cessão civil de crédito. A utilização de uma dessas formas dependerá da natureza do negócio jurídico e da emissão ou não de um título de crédito à ordem. Regra geral, a transferência do crédito representado por um título à ordem será efetivada mediante endosso. Nos demais casos, a transmissão do crédito se efetivará mediante a celebração de um contrato, cujo objeto será a cessão civil de crédito.

Poderão atuar como cessionários do crédito, dentre outros, empresas de factoring ou bancos. A incidência de IOF na cessão de direitos creditórios não dependerá, contudo, do objeto social ou da natureza jurídica dos cessionários, mas sim do fato de o negócio jurídico enquadrar-se no conceito constitucional de operação de crédito e, ainda, ter sido definido pelo legislador ordinário como sujeito ao IO/Crédito: o tributo não incide sobre qualquer operação de crédito, mas apenas sobre aquelas operações de crédito definidas pelo legislador como passíveis de tributação, observado o conceito constitucional de operação de crédito e as normas gerais definidas no CTN.

A partir das pesquisas desenvolvidas até o momento, parece que o desconto de títulos é, de fato, uma operação de crédito, passível de tributação pelo IOF. Mediante o desconto de títulos ocorre uma prestação presente contra a promessa de uma prestação futura. Por ocasião do desconto, o cedente entrega um título a vencer, representativo de um direito creditório (recebível), ao cessionário, que promove o adiantamento de um valor, em regra inferior ao do título, ao cedente, que, por sua vez, promete adimplir o valor adiantado em data futura, caso o devedor do título não honre a obrigação na data avençada.

Ainda que não haja coobrigação do cedente, esse negócio jurídico representa uma operação de crédito. A coobrigação do cedente não é o que define a operação de desconto de títulos como tributável. O que importa é que a obrigação não esteja vencida. Do contrário, não haveria adiantamento, ou melhor, não se estaria diante de prestação presente contra promessa de prestação futura, mas sim de mera compra de direito creditório, representado por um título de crédito.

A lei não equipara o desconto de títulos à cessão de crédito e, tampouco, faz distinção entre o tratamento a ser dado à cessão, com coobrigação do cedente, e o tratamento

a ser dado à cessão, sem coobrigação do cedente. O que importa, frise-se, é que o negócio jurídico configure uma operação de crédito, mediante o exercício de uma prestação presente contra a promessa de uma prestação futura.

No caso dos bancos, por exemplo, o IO/Crédito incide sobre o desconto de títulos e não sobre a cessão de um direito creditório ao banco, ainda que haja coobrigação do cedente. O IOF não incide sobre a transmissão da obrigação, mas sobre a operação de crédito, que se configura quando o banco antecipa ao cedente a importância representada em um título de crédito, cujo vencimento ainda não ocorreu. A natureza do negócio jurídico entre cedente e cessionário deve ser de operação de crédito, para que haja incidência de IOF. Caso o banco, por exemplo, receba a cessão de um título de crédito, para pagamento de uma dívida existente, não haveria incidência de IOF, ainda que haja cessão de crédito. Também não haveria IOF na hipótese de cessão de título de crédito vencido, pois nesse caso não haveria prestação presente contra promessa de uma prestação futura, mas simplesmente compra de um direito creditório.

Em relação a empresas de factoring, o raciocínio é o mesmo: ainda que a Lei nº 9.532, de 1997, tenha incluído a alienação de direitos creditórios a empresas de *factoring* na esfera de incidência do IOF, essa operação somente seria tributável caso restasse configurada uma operação de crédito, um empréstimo, em que se efetua uma prestação presente contra a promessa de uma prestação futura. Se a factoring, por exemplo, adquirisse um direito creditório representado por um título vencido, não haveria que se falar em operação de crédito, pois se estaria diante de mera compra de direito creditório e não de operação de crédito.

Referências

- ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ALVES, José Carlos Moreira. Palestra do Ministro Moreira Alves. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 17*. São Paulo: Cento de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1992.
- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado financeiro*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

- BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do tributo no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Imposto sobre operações financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 16*. São Paulo: Cento de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1991.
- BORDIN, Luís Carlos Vitali e LAGEMANN, Eugenio. *Formação tributária do Brasil: a trajetória da política e da administração tributária*. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística Sigfried Emanuel Heuser, 2006.
- BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de crédito*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- CANTO, Gilberto Ulhoa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles. O I.O.F. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 16*. São Paulo: Cento de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1991.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 3.ed. São Paulo: Noeses, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Manual de direito comercial: direito de empresa*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- FERREIRA, A. B. H. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. CD.
- GASSEN, Valcir. *A tributação do consumo: o princípio de origem e de destino em processos de integração econômica*. Florianópolis: Momento Atual, 2004.
- _____. *Direito tributário: pressupostos e classificações dos tributos*. Brasília: Mimeo, 2009.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15.ed. Forense, 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

- MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. O I.O.F. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 16*. São Paulo: Cento de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1991.
- _____. *Sistema tributário nacional na Constituição de 1988*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MENDONÇA, J.X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970, vol. V, 2ª parte.
- MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Cessão e circulação de crédito no Código Civil (arts. 286 a 298). In: TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Booseller, 2003, v. 60.
- MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 1998.
- NEDER, Marcos Vinícius; LÓPEZ, Maria Teresa Martinez. *Processo administrativo fiscal federal comentado*. 3.ed. São Paulo: Dialética, 2010.
- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. *Direito das obrigações: Lei nº 10.406, de 10.1.2002*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- _____. *Parte geral do Código Civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SANTOS, Cláudio. O Imposto sobre operações financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 16*. São Paulo: Cento de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1991.
- SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Normas de interpretação e integração do direito tributário*. 4.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, v. 1.