

# IOF-Crédito sobre Operações de Empresas não Financeiras: Fiscalidade, Extrafiscalidade e Limitações ao Poder de Tributar

## *IOF-Credit on Operations of Non-financial Companies: Taxation, Extrafiscality and Limitations on the Power to Tax*

Bruno Rezende Pimenta

Advogado. Mestrando em contabilidade pela Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade em Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Graduado em direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

*E-mail:* bruno.pimenta@usp.br.

Recebido em: 20-9-2024 – Aprovado em: 2-12-2024

<https://doi.org/10.46801/2595-6280.58.5.2024.2614>

### *Resumo*

O trabalho aborda o IOF-Crédito incidente sobre operações realizadas por empresas não financeiras, destacando o contexto fiscal e extrafiscal de sua aplicação. O IOF foi concebido para intervir no sistema financeiro com finalidades extrafiscais, atuando como regulador econômico. No entanto, a ampliação do imposto para operações de crédito entre pessoas jurídicas e físicas fora do Sistema Financeiro Nacional (art. 13 Lei n. 9.779/1999) suscita debates com relação às exceções aos princípios constitucionais (legalidade e anterioridade). O estudo questiona se essa ampliação mantém a natureza extrafiscal do imposto ou se sua função tornou-se predominantemente arrecadatória. A análise sugere que, ao não respeitar os princípios da anterioridade e legalidade, o IOF-CNF pode estar em desacordo com os limites constitucionais, exigindo maior controle sobre a aplicação de normas tributárias indutoras, especialmente no que se refere às exceções ao poder de tributar.

*Palavras-chave:* IOF-Crédito, empresas não financeiras, extrafiscalidade, anterioridade, legalidade.

### *Abstract*

The work addresses the IOF-Credit tax applied to operations carried out by non-financial companies, highlighting the fiscal and extrafiscal context of its application. The IOF was designed to intervene in the financial system for extrafiscal purposes, acting as an economic regulator. However, the expansion of the tax to credit operations between legal entities and individuals outside the National Financial System (art. 13 of Law No. 9.779/1999) raises

debates regarding exceptions to constitutional principles (legality and anteriority). The study questions whether this expansion maintains the extrafiscal nature of the tax or if its function has become predominantly revenue-driven. The analysis suggests that by not respecting the principles of anteriority and legality, the IOF-NFC may be at odds with constitutional limits, requiring greater oversight of the application of tax rules that serve an inductive purpose, especially regarding exceptions to the power to tax.

*Keywords:* IOF-Credit, non-financial companies, extrafiscality, anteriority, legality.

## 1. Introdução

A primordial função dos tributos, notadamente dos impostos, é favorecer a arrecadação, provendo meios para o financiamento estatal, de onde se originou a expressão “Estado do Imposto” (*Steuerstaat*)<sup>1</sup>, sendo justificadamente a função arrecadadora aquela que historicamente demanda maior atenção da doutrina e da jurisprudência.

Contudo, “o tributo tem várias funções. Ao lado da mais óbvia – a arrecadadora – destacam-se outras, comuns a toda a atividade financeira do Estado (receitas e despesas): as funções distributiva, alocativa (indutora) e estabilizadora”<sup>2</sup>.

Nas últimas duas ou três décadas, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a função indutora vem demandando maiores estudos por importantes nomes do Direito Tributário Brasileiro – ainda que há muito já tenha sido analisada por alguns autores de renome no Brasil<sup>3</sup> e no exterior<sup>4</sup>. Não se nega que a extrafiscalidade já teria sido contemplada nas constituições anteriores, ou já estivesse abarcada pelos tributos então existentes, até porque boa parte dos tributos existentes hoje no Brasil consistem na continuidade ou são sucessores dos tributos criados pelos Sistemas Tributários dos séculos passados, sobretudo aqueles com notável função extrafiscal<sup>5</sup>.

A partir de estudos mais recentes, a própria divisão mais rígida que separava os tributos entre arrecadatórios e extrafiscais foi sendo aos poucos relativizada.

<sup>1</sup> SCHUMPETER, Joseph. *Die Krise des Steuerstaats*, Graz/ Leipzig, Leuschner & Lubensky, 1918. *Passim*. A tradução “Estado do Imposto” é literal; deve ser adotada no mesmo sentido de “Estado Fiscal”.

<sup>2</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 20.

<sup>3</sup> DEODATO, Alberto. *As funções extra-fiscais do imposto*. Tese para Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1949.

<sup>4</sup> GERLOFF, Wilhelm. *Die Finanz – und Zollpolitik des deutschen Reiches*. Jena: G. Fischer, 1913.

<sup>5</sup> Talvez os mais notáveis os Impostos de Importação e Exportação, existentes já no Estado Colonial, e o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF) instituído pela Lei n. 5.143, de 20 de outubro de 1966, e, de certa forma, antecessor do Imposto do Selo (OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Imposto sobre operações de crédito – fato gerador – distinção em relação ao antigo imposto do selo – cancelamento de operações potencialmente tributáveis. *Revista Direito Tributário Atual* v. 1, ano 1. São Paulo: IBDT, 1982, p. 23-29, p. 24).

Assim, o entendimento atual é de que, ainda que alguns tributos tenham, de fato, maior índole arrecadatária, enquanto outros possuem maiores propensões extrafiscais, a divisão não poderia ser tão rígida a ponto de separá-los simplesmente entre arrecadatários ou extrafiscais.

Naturalmente, alguns tributos possuem maior potencial arrecadatário, outros apresentam maiores potenciais extrafiscais, o que justifica o tratamento divergente dado pela Constituição Federal no que toca às Limitações ao Poder de Tributar.

Veja-se por exemplo o Imposto de Importação: hoje, um dos grandes exemplos de tributo extrafiscal pelo seu poderio de regular o comércio exterior, mas, por muito tempo, durante o Império e a Primeira República, este imposto era a principal fonte de arrecadação nacional<sup>6</sup>. Também o Imposto sobre a Renda, conquanto notavelmente arrecadatário, ninguém nega seus potenciais efeitos redistributivos e indutores<sup>7</sup>.

De todo modo, em razão de suas funções indutoras, os tributos com maior predisposição extrafiscal, como os Impostos de Importação e Exportação e o IOF<sup>8</sup>, são exceções aos princípios da legalidade e da anterioridade (anual e nonagesimal), possibilitando ao Poder Executivo manejar as alíquotas com finalidades indutoras, com aplicação imediata das novas alíquotas – o Imposto sobre Produtos Industrializados, também por razões indutoras, é exceção à legalidade e à anterioridade anual, conquanto seja-lhe aplicada a anterioridade nonagesimal.

O problema surge quando as exceções são exploradas para finalidades arrecadatárias, ou “esquecidas” por motivos de paridade (igualdade) entre potenciais contribuintes ou têm sua disseminação justificada para que a incidência se centre no fato econômico, independentemente das atividades exercidas pelo contribuinte ou responsável.

Este último é o caso do IOF, em sua modalidade crédito, incidente sobre operações de mútuo praticados entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física quando a mutuante não integra do Sistema Financeiro Nacional. Esta modalidade de IOF foi instituída pelo art. 13 da Lei n. 9.779, de 19 de janei-

<sup>6</sup> REIS, Marcelo Simões dos. O regime de alíquotas do imposto de importação: da tarifa do Império até os acordos constitutivos do Mercosul e da OMC. *RDIET* v. 9, n. 2. Brasília, 2014, p. 134-176, p. 137.

<sup>7</sup> Vide, por exemplo, as isenções em investimentos em Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI) e do Agronegócio (CRA) por pessoas físicas, que buscam incentivar os investimentos nos setores de construção civil e do agronegócio ou a alíquota zero para investidores residentes no exterior visando à atração de investimentos externos no mercado de capitais brasileiro.

<sup>8</sup> É conhecida a polêmica de atribuição da sigla IOF para denominar o imposto sobre operações de crédito, sendo comuns a sua substituição por IOC, IO/Crédito ou IOF-Crédito. Tratando-se de um uso mais comum o autor preferiu adotar a abreviatura “IOF” no presente artigo, sem descuidar das críticas com relação à nomenclatura, como em MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 112-115.

ro de 1999, num “pacote fiscal”, ao apagar das luzes de 1998<sup>9-10</sup>. Nos termos da Exposição de Motivos de referida medida provisória, a expansão da incidência do IOF-Crédito para operações de mútuos praticadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física foi criada para “estender a incidência do IOF às operações de mútuo de recursos financeiros, praticadas entre pessoas jurídicas em geral, ou entre essas e pessoas físicas, centrando-se a referida incidência ao fato econômico, independente da atividade exercida pela mutuante”.

Note-se, a partir da Exposição de Motivos, que a alteração não aparenta motivação extrafiscal, nem as potenciais modificações nas alíquotas do IOF-Crédito incidente sobre operações de pessoa jurídica não componente do Sistema Financeiro Nacional teriam o mesmo potencial indutor que aquelas realizadas pelo Poder Executivo em relação ao IOF-Crédito integrante do Sistema Financeiro Nacional – para fins de nomenclatura e referência, o presente artigo adotará a sigla IOF-CNF para operações entre pessoas jurídicas e pessoa física não integrantes do Sistema Financeiro Nacional e IOF-CF para empresas integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Nesse sentido, o legislador ordinário não se ateu às especificidades do IOF-Crédito, no que toca às exceções aos Limites ao Poder Tributário, impondo, aparentemente, as mesmas regras e comandos aplicáveis ao IOF-CF ao então recém-criado IOF-CNF. Entretanto, tendo em vista as motivações para a existência de exceções a tais limitações em relação ao IOF, justificadas exatamente em motivações extrafiscais e indutoras, resta saber se ao IOF-CNF possui também funções precipuamente indutoras e se ser-lhe-iam também aplicáveis as exceções previstas na Constituição Federal de 1988 ou se, neste caso específico, o IOF deveria respeitar os princípios da anterioridade anual e nonagesimal e da legalidade.

Este é o tema do presente artigo, o qual se propõe a discutir a submissão do IOF-CNF aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal e da legalidade, a partir da análise da existência de funções indutoras e das justificativas para a existência de exceções aos Limites ao Poder de Tributar.

Importa ressaltar que o presente trabalho não discutirá a constitucionalidade<sup>11</sup> do art. 13 ou da própria criação do IOF-CNF, já que parte da premissa da constitucionalidade do referido artigo, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário n. 590.186 (Tema

<sup>9</sup> O art. 13 foi resultado da conversão em lei da Medida Provisória n. 1.788, de 29 de dezembro de 1998.

<sup>10</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; GUIMARÃES, Camilla Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1999. v. 3, p. 209.

<sup>11</sup> Apesar de algumas vozes dissonantes, vide SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. Considerações sobre o campo de competência do IOF: instrumento para a atuação extrafiscal da União. *Revista de Direito Brasileira* v. 30, n. 11, 2021, p. 278-279.

104)<sup>12</sup>, de modo que aqui busca-se analisar se o IOF-CNF, poderia consistir em exceção aos Limites Constitucionais ao Poder de Tributar – princípios da anterioridade anual e nonagesimal e da legalidade.

## 2. Fiscalidade, extrafiscalidade e limitações ao poder de tributar

O fenômeno da extrafiscalidade é tema estudado há décadas, havendo uma bibliografia rica e detalhada analisando os mais diferentes aspectos da extrafiscalidade, tendentes, no geral, a descrever sucintamente o surgimento da extrafiscalidade, nomeando os autores que iniciaram as discussões sobre as funções indutoras dos tributos, especialmente dos impostos<sup>13</sup>.

Em linha com o caráter instrumental do direito, as normas jurídicas podem (e são) utilizadas como meio de incentivar e desincentivar condutas, com o intuito de que sejam atingidas algumas finalidades (não arrecadatórias) predefinidas<sup>14</sup>.

Assim, na definição dada por Martha Toribio Leão<sup>15</sup>:

“As normas tributárias indutoras referem-se ao campo da recomendação. Elas atuam como estímulos ou desestímulos na tentativa de interferir no comportamento dos contribuintes acenando com a vantagem econômica em favor da pessoa sujeita à imposição. A ideia é de utilizar-se do instrumental financeiro para provocação deliberada de certos resultados econômicos e políticos, de acordo com as finalidades buscadas naquele momento.”

Nesse contexto, o tema foi alvo de diversas discussões, sob diferentes aspectos: se são os tributos ou são as normas que são extrafiscais, se é possível a identificação de normas tributárias extrafiscais ou apenas de efeitos extrafiscais, se as normas extrafiscais estão sujeitas ao regime tributário, se a capacidade contribu-

<sup>12</sup> Também parte da doutrina: MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 112 e 145; HORTA, Nereida de Miranda Finamore. IOF – Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, e; CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; ZILVETI, Fernando Aurelio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (org.). *Tributação internacional e dos mercados financeiro e de capitais*: curso de especialização. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 71-72; BIFANO, Elidie Palma. Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (org.). *Tratado de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 468-499, p. 471-472.

<sup>13</sup> ADAMY, Pedro. Origens teóricas da extrafiscalidade. *Revista Direito Tributário Atual* v. 39. São Paulo: IBDD, 2018, p. 352-360, p. 352.

<sup>14</sup> JESUS, Isabela Bonfá de; NAGIB, Luiza; SILVA, Jhonatas Ribeiro. IOF crédito – crítica à base de cálculo e à alíquota. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário* v. 17, n. 1. Brasília, 2022, p. 01-36, p. 21.

<sup>15</sup> LEÃO, Martha Toribio. Critérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 28.

tiva é aplicável às normas extrafiscais (e o não confisco?), a qual controle tais normas indutoras estão sujeitas (caso estejam sujeitas a algum), entre outros debates de relevância no cenário fiscal<sup>16</sup>.

No que importa ao presente trabalho, tendo em vista as premissas adotadas, em linha com as conclusões apresentadas por outros autores como Mendes<sup>17</sup> e Leão<sup>18</sup>, não só são as normas que apresentam funções indutoras, como também podem (e devem) ser identificadas – ainda que se admitam algumas “áreas cinzentas” –, a fim de que se possa validá-las e controlá-las de acordo com o Sistema Tributário Nacional.

Com efeito, as normas, inclusive as indutoras, possuem em si, função, finalidade e disfunção. Finalidade seria a intenção do legislador em prescrever determinada conduta ou ação (pretensão), enquanto a função é o cumprimento desta conduta (resultado); quando a conduta pretendida não é cumprida ou são verificados efeitos deletérios não pretendidos, podemos identificar uma disfunção<sup>19</sup>.

Mesmo que possam existir áreas “cinzentas” ou nebulosas em que não seria possível identificar com clareza o que se convencionou chamar por “vontade do legislador”, as normas buscam cumprir certa função, por meio de uma determinada finalidade delineada pelo legislador ao introduzir referida norma.

Assim, caso haja o cumprimento dessa finalidade, teríamos o cumprimento da própria função da norma. Entretanto, caso os efeitos dessa norma sejam outros, ter-se-ia a ocorrência de disfunção.

Entre outros exemplos emblemáticos<sup>20</sup>, vejamos o exemplo do México que, em 2014, introduziu um imposto sobre bebidas adoçadas com açúcar para combater a crise de obesidade (finalidade). A partir disso, o governo mexicano então passou a cobrar um peso por litro em todas as bebidas açucaradas, além de um

---

<sup>16</sup> LEÃO, Martha Toribio. Contributo para o estudo da extrafiscalidade: a importância da finalidade na identificação das normas tributárias extrafiscais. *Revista Direito Tributário Atual* v. 34 São Paulo: IBDT, 2015, p. 303-325, p. 304.

<sup>17</sup> MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. 2009. Tese (Pós-doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 258.

<sup>18</sup> LEÃO, Martha Toribio. Contributo para o estudo da extrafiscalidade: a importância da finalidade na identificação das normas tributárias extrafiscais. *Revista Direito Tributário Atual* v. 34. São Paulo: IBDT, 2015, p. 303-325.

<sup>19</sup> MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. 2009. Tese (Pós-doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 113-115.

<sup>20</sup> Para mais exemplos veja-se RUBINSTEIN, Flavio. *Sin taxes e o novo Imposto Seletivo brasileiro: entre a tributação do pecado e o pecado da tributação*. In: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; ZILVEI, Fernando Aurelio; MOSQUERA, Roberto Quiroga; PURETZ, Tadeu. *Direito tributário: estudos em homenagem ao Professor Luís Eduardo Schoueri, por ocasião de seus 20 anos como Professor Titular em Direito Tributário na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo: IBDT, 2023, p. 33-54.

imposto de 8% (oito por cento) sobre alimentos ricos em açúcar, sal e gordura<sup>21</sup>. Todavia, embora tenham de fato reduzido o consumo das bebidas adoçadas com açúcar<sup>22</sup>, cumprindo a função da prescrição normativa, verificou-se um aumento na venda de cervejas<sup>23</sup>, configurando disfunção da norma.

Daí que uma das principais dificuldades das normas indutoras é a imprevisibilidade da eficácia tributária na promoção dos efeitos (função) visados, estando ligada a conjecturas e expectativas<sup>24</sup>, já que a própria ocorrência dos fins desejados (finalidade-função) não é certa e a ocorrência de resultados não previstos (disfunção) é possível<sup>25</sup>.

Por isso, fala-se em controle das normas indutoras, a partir da aferição de critérios como proporcionalidade, igualdade, eficácia e do cumprimento da finalidade<sup>26</sup>, especialmente porque a utilização de normas tributárias para a perseguição de finalidades indutoras acaba por significar uma mitigação na capacidade contributiva<sup>27</sup>.

De fato, conquanto, num primeiro momento, a capacidade contributiva seja talvez o princípio mais mitigado pelas finalidades indutoras da norma tributária (ao menos, é o princípio mais lembrado), outros princípios acabam também sendo atenuados e, em alguns casos, até afastados por meio de autorização advinda da própria Constituição Federal, do que é exemplo a mitigação dos princípios da anterioridade anual e nonagesimal e da legalidade em relação a tributos com notável predisposição extrafiscal (e baixa função arrecadatória<sup>28</sup>), como o Impos-

<sup>21</sup> PIGNATARI, Leonardo Thomaz. O “sugar tax” deve ser servido no cardápio tributário brasileiro? *Revista Direito Tributário Atual* v. 51. São Paulo: IBDT, 2022, p. 225-250, p. 231.

<sup>22</sup> COLCHERO, M. Arantxa; POPKIN, Barry M.; RIVERA, Juan A.; NG, Shu Wen. Beverage purchases from stores in Mexico under the excise tax on sugar sweetened beverages: observational study. *British Medical Journal*, 2016. Disponível em: <https://www.bmj.com/content/352/bmj.h6704>. Acesso em: 15 jul. 2024.

<sup>23</sup> KEEN, Michael; SLEMROD, Joel. *Rebellion, rascals, and revenue: tax follies and wisdom through the ages*. Princeton: Princeton University Press, 2021, p. 195.

<sup>24</sup> ÁVILA, Humberto. Função da ciência do direito tributário: do formalismo epistemológico ao estruturalismo argumentativo. *Revista Direito Tributário Atual* v. 29. São Paulo: Dialética, 2013, p. 181-204, p. 188-189.

<sup>25</sup> ADAMY, Pedro. Instrumentalização do direito tributário. In: ÁVILA, Humberto (org.). *Fundamentos do direito tributário*. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 301-329, p. 317.

<sup>26</sup> LEÃO, Martha Toribio. Contributo para o estudo da extrafiscalidade: a importância da finalidade na identificação das normas tributárias extrafiscais. *Revista Direito Tributário Atual* v. 34. São Paulo: IBDT, 2015, p. 303-325, p. 314-319.

<sup>27</sup> LEÃO, Martha Toribio. Contributo para o estudo da extrafiscalidade: a importância da finalidade na identificação das normas tributárias extrafiscais. *Revista Direito Tributário Atual* v. 34. São Paulo: IBDT, 2015, p. 303-325, p. 314.

<sup>28</sup> Segundo relatório elaborado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), em 2023, o Imposto de Exportação correspondeu a 0,198% do total da arrecadação anual; o Imposto de Importação contribuiu com 2,462% do total arrecadado no período; já o IOF, em suas modalidades crédito, câmbio, seguros e TVM, contribuiu com apenas 2,775% do total das receitas tributárias da

to de Importação, o Imposto de Exportação e o IOF, cujas alíquotas podem ser alteradas pelo Poder Executivo, com vigência imediata, nos termos do art. 150, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

Essas mitigações, por definição, são motivadas pelas funções notoriamente extrafiscais destes três impostos<sup>29</sup>, permitindo ao Poder Executivo o exercício de um controle mais célere e efetivo sobre suas funções extrafiscais.

É por isso, também, que essas exceções devem ter sua eficácia permanentemente controlada, a fim de que as funções extrafiscais sejam convalidadas e justificadas a sua manutenção, especialmente para evitar que tais impostos, valendo-se das exceções à anterioridade anual e nonagesimal e à legalidade, sejam utilizados para fins meramente arrecadatários, com a justificativa única de possibilitar compensações a eventuais *déficits* de arrecadação e/ou orçamentários, valendo-se como uma “carta branca” ao Poder Executivo, ou uma saída para contornar as Limitações ao Poder de Tributar impostas, por definição, aos demais tributos.

Não é simplesmente porque a Constituição Federal prevê uma exceção às Limitações ao Poder de Tributar que esta não deve ser passível de controle, evitando-se o desvio das finalidades constitucionais. Mesmo que não haja controle de constitucionalidade das normas constitucionais originárias<sup>30</sup>, estas podem ter por efeito uma disfunção, principalmente ocasionada por mutações constitucionais<sup>31</sup> ou, indiretamente, por meio de leis<sup>32</sup> ou outros dispositivos como medidas provisórias<sup>33</sup>.

Nesse contexto, é essencial analisar as finalidades buscadas pelas disposições constitucionais, especialmente quando se tratar de exceções às regras constitucionais ou de mitigação de princípios aplicáveis em âmbito geral, já que tais exceções se comportam como desvios do princípio da igualdade, buscando a justificativa para determinadas discriminações com base na isonomia, inclusive com supedâneo na interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais.

---

União no período (RFB. *Análise da Arrecadação das Receitas Federais*: dezembro/2023. Brasília: RFB, 2024, p. 7-12. Disponível em: <https://www.gov.br/receita-federal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/relatorios/arrecadacao-federal/2023>. Acesso em: 15. jul. 2024).

<sup>29</sup> MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade*: análise semiótica. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 258-262.

<sup>30</sup> ADI n. 815/DF, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 10.5.1996.

<sup>31</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 128. E também: BARROSO, Luís Roberto. Mutações constitucionais. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESE, Marcio. *Vinte anos da Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 215.

<sup>32</sup> TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 147-148.

<sup>33</sup> PEDRA, Adriano Sant’Ana. Possibilidade de edição de medidas provisórias pelos municípios. *Interesse Público* a. 2. n. 8. out.-dez. 2000. São Paulo: Notadez, 2000, p. 91.

Comumente, a extrafiscalidade é vista a partir da mitigação, total<sup>34</sup> ou parcial, da capacidade contributiva, que é uma das facetas do princípio da igualdade (dividida em horizontal e vertical). Entretanto, a igualdade não se mede apenas a partir da capacidade contributiva, havendo outros efeitos indutores que levam a um maior prestígio de atividades que o legislador busca incentivar, justamente a base da extrafiscalidade<sup>35</sup>.

Nesse sentido, a isonomia implica tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, pela própria intenção legislativa de incentivar ou desincentivar determinada conduta do contribuinte. Segundo Rui Barbosa Nogueira<sup>36</sup>, é “tratar com desigualdade a iguais ou a desiguais com igualdade, seria flagrante, e não igualdade real”.

Por isso, quando falamos em igualdade, esta é sempre relativa. É por isso que, quando do uso do princípio da isonomia, é preciso que se indague: em relação a que se é igual? Quais as diferenças que podem justificar tratamento desigual? Esse tratamento é justificável para se tratar um contribuinte de forma distinta de outro ou uma situação concreta diversamente de outra? Deve-se analisar o critério concreto de comparação entre determinadas situações e contribuintes que venha a justificar o tratamento diferenciado<sup>37</sup>.

A lei só pode discriminar quando existentes fundadas razões indicativas de que há diferenças reais entre duas situações<sup>38</sup>. Devemos considerar a isonomia como um recurso proibitivo ao arbítrio; sendo necessário haver critério suficientemente hábil para justificar o rompimento com o tratamento equânime e possibilitar tratamento diferenciado entre grupos<sup>39</sup>.

Cada fator a ser tributariamente incentivado ou desincentivado efetuará “cortes” fenomênicos, separando os indivíduos e as situações que nele se enquadrem daqueles que não atendem aos critérios escolhidos para distinguir os contribuintes e as situações<sup>40</sup>.

<sup>34</sup> Alguns autores entendem pela não aplicação da capacidade contributiva, mesmo mitigada, à extrafiscalidade. Nesse sentido: ZILVETI, Fernando Aurelio. *Princípios de direito tributário e capacidade contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 196; YAMASHITA, Douglas; TIPKE, Klaus. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 64.

<sup>35</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 352-353.

<sup>36</sup> NOGUEIRA, Rui Barbosa. *Oração aos moços*. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999, p. 26.

<sup>37</sup> TIPKE, Klaus. Princípio de igualdade e ideia de sistema no direito tributário. In: MACHADO, Brandão (coord.). *Direito tributário: estudos em homenagem ao professor Ruy Barbosa Nogueira*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 520.

<sup>38</sup> ZILVETI, Fernando Aurelio. *Princípios de direito tributário e a capacidade contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 57-65.

<sup>39</sup> TIPKE, Klaus; LANG, Joachim. *Direito tributário*. Trad. Luiz Doria Furquim (à 18. ed.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 193-194.

<sup>40</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 353.

Tais cortes se entrecruzam formando “fatias” cada vez menores, ao que devemos observar tratamentos idênticos às situações e contribuintes da mesma fatia (igualdade horizontal), já entre fatias diferentes (igualdade vertical), devemos verificar se há diferença suficiente para justificar o tratamento desigual<sup>41</sup>.

A fim de que se assegure a igualdade vertical é necessário, portanto, a análise de um processo gradual e justificado para que se possa instituir tratamento desigual entre dois contribuintes ou duas situações<sup>42</sup>.

É nesse sentido que podemos verificar incentivos ao desenvolvimento de determinada região por meio de isenção tributária; o incentivo aos carros movidos à etanol frente aos movidos à gasolina; a criação do Simples Nacional para incentivar o desenvolvimento de microempresas e empresas de pequeno porte; o desincentivo à venda de cigarros e bebidas alcoólicas por meio de alíquotas majoradas em relação às demais; as já citadas isenções para investimentos de pessoa física em CRA e CRI; a existência de impostos que, a princípio, não se submetam a determinados princípios tributários ou Limitações ao Poder de Tributar em virtude do privilégio a seus potenciais extrafiscais.

Para isso, deve-se verificar se determinada medida de comparação tem pertinência lógica, compatibilidade com o ordenamento jurídico e se possui vínculo fundado e conjugado para que se atinja a finalidade elegida e delimitada que se deseja assegurar, sob pena de se infringir a isonomia vertical<sup>43</sup>.

A isonomia pode ser guiada sob duas perspectivas distintas: a individual e a geral. Esta considera o que “normalmente acontece”, enquanto aquela pauta-se no que “realmente acontece”<sup>44</sup>.

Daí tiramos que quanto menor a fatia, maior a aproximação da perspectiva individual. No entanto, quanto maior a fatia, maior a objetividade da regra-matriz de incidência, maior a generalidade da norma e maior a padronização.

Ocorre que uma padronização é ao mesmo tempo desejada e indesejada. Porquanto a padronização seja instrumento útil à praticabilidade fiscal e à igualdade vertical, conferindo menor subjetividade ao sistema tributário, ela nem sempre reflete o que “realmente acontece” e, exatamente por isso, não pode desvincular-se da realidade a ponto de não mais representar a materialidade da hipótese de incidência contida na norma tributária<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 353.

<sup>42</sup> SANTOS, João Victor Guedes. *Teoria da tributação e tributação da renda nos mercados financeiro e de capitais*: entre a equidade e a eficiência, entre a capacidade contributiva e a indução. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 170.

<sup>43</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 41-42.

<sup>44</sup> ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo* n. 215 (151/179), jan./mar. 1999, p. 134.

<sup>45</sup> SAAD, Sergio Sydionir. *Simplificação e praticabilidade no direito tributário*. 2013. Dissertação (Mes-

Assim, a fim de preservar o ordenamento da subjetividade, assegurar a praticabilidade do sistema tributário e a igualdade vertical, o princípio da isonomia impõe que a diferença entre situações e contribuintes somente ocorra quando observados critérios adequados e razoáveis com relação à finalidade buscada, controlando a imposição de critérios arbitrários<sup>46</sup>.

É certo que o direito tributário visa, muitas vezes, sanar as subjetividades, no entanto, isso não é completamente possível; tendo em vista a complexidade das relações humanas, não há como antever todas as questões e suas possíveis resoluções; deve-se analisar o caso concreto para aplicar o melhor direito.

As diferenciações, dessa forma, só são permitidas na medida em que promovam a igualdade. Deve, por isso, haver um controle permanente de eficácia da norma tributária extrafiscal.

Conforme Ferraz, a criação de incentivos regionais justifica-se se estes atuarem no sentido de promoverem igualdade de desenvolvimento<sup>47</sup>.

Fichera adverte que a igualdade permite tratamento diferenciado se ligado a critério constitucionalmente previsto. A constatação de desigualdades justificadas e o tratamento diferenciado devem remover obstáculos à igualdade. A norma tributária indutora deve trabalhar na remoção dos obstáculos que determinam desigualdades. Em outras palavras, a norma tributária indutora precisa trabalhar com eficácia na remoção dos obstáculos que determinam as situações de desigualdade<sup>48</sup>.

Os efeitos das normas tributárias indutoras devem ser considerados, sob risco de serem editadas normas com efeitos econômicos contrários à finalidade proposta<sup>49</sup>. Deve-se avaliar normas tributárias sob a perspectiva de seu efeito indutor sobre a ordem econômica e social, respeitando os princípios envolvidos, como a igualdade<sup>50</sup>.

---

trado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 206.

<sup>46</sup> LEÃO, Martha Toribio. *Critérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 104.

<sup>47</sup> FERRAZ, Roberto. O princípio da capacidade contributiva na tributação ambientalmente orientada. In: FERRAZ, Roberto (coord.). *Princípios e limites da tributação 2 – Os princípios da ordem econômica e a tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 517-562, p. 525.

<sup>48</sup> FICHERA, Franco. *Imposizione ed extrafiscalità nel sistema costituzionale*. [s.l.]: Edizione Scientifiched Italiane, [s.d.], p. 110-111 e 130.

<sup>49</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 89.

<sup>50</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributação e indução econômica: os efeitos econômicos de um tributo como critério para sua constitucionalidade. In: FERRAZ, Roberto (coord.). *Princípios e limites da tributação 2 – Os princípios da ordem econômica e a tributação*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 139-164, p. 157.

Nesse aspecto, mesmo as exceções constitucionais às Limitações ao Poder de Tributar devem ser convalidados pelas finalidades da norma tributária a ser aplicada, de forma que as exceções sejam aplicáveis apenas às situações e normas cuja finalidade é também extrafiscal, com supedâneo nas próprias razões constitucionais para prescrever a exceção – razões indutoras, de acordo com as competências tributárias e regulatórias delineadas pelo Sistema Tributário Nacional. É isto o que ensina Guilherme Adolfo dos Santos Mendes<sup>51</sup> no que toca às exceções às Limitações ao Poder de Tributar por motivos extrafiscais:

“Como já asseveramos anteriormente, tais exceções decorrem das finalidades extrafiscais que devem ser desempenhadas por tais exceções. Só é justificável a exceção em face de algum critério particular. No caso, a relevância de conformar condutas de cunho econômico, que mereçam intervenção célere. Não cremos justificável que tais impostos possam ser empregados como meros instrumentos de arrecadação em descumprimento dos preceitos constitucionais. Vale uma vez mais repisar: se de um lado o Constituinte excepcionou tais impostos de preceitos constitucionais; por outro, o fez por algum motivo, por alguma razão que não pode ser certamente de natureza meramente fiscal.”

Sendo a mitigação aos princípios tributários resultado das funções indutoras do tributo, não seria cabível que tais exceções sejam também válidas na hipótese em que tais tributos sejam utilizados pelo Poder Executivo com finalidade unicamente fiscal, diante de situação de mera falta de caixa para ampliação dos recursos financeiros, sem prévio exame do Poder Legislativo<sup>52</sup>.

Pois, se para a generalidade dos impostos, aplicam-se a estrita legalidade e as anterioridades anual e nonagesimal, como Limitações ao Poder de Tributar, a diferenciação para Impostos de Importação e Exportação e IOF deve ser justificada a partir de suas respectivas finalidades indutoras, sendo necessária a existência de um critério para a diferenciação destes impostos com relação aos demais, mantendo-se nestes casos a coerência da escolha pelo Constituinte.

Assim, no que concerne às Limitações ao Poder de Tributar, as reservas atinentes aos Impostos de Importação e Exportação e ao IOF validam-se por seus potenciais indutores, consistentes na competência regulatória da União com relação ao:

- i) Imposto de Importação: legislar sobre o comércio exterior (art. 22, VIII, da Constituição Federal), administrar reservas cambiais, fiscali-

---

<sup>51</sup> MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 258.

<sup>52</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 262.

zar as operações de câmbio (art. 21, VIII, da Constituição Federal), e legislar sobre a política de câmbio (art. 22, VII, da Constituição Federal);

- ii) Imposto de Exportação: legislar sobre o comércio exterior (art. 22, VIII, da Constituição Federal), administrar reservas cambiais, fiscalizar as operações de câmbio (art. 21, VIII, da Constituição Federal), e legislar sobre a política de câmbio (art. 22, VII, da Constituição Federal);
- iii) IOF: administrar reservas cambiais, fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente de crédito, câmbio, capitalização, de seguro e previdência privada (art. 21, VIII, da Constituição Federal), legislar sobre a política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores (art. 22, VII, da Constituição Federal).

O próprio Código Tributário Nacional (CTN) apresenta as condições e limites que deverão ser respeitados para que estes impostos possam ter suas alíquotas ajustadas pelo Poder Executivo: (i) para o Imposto de Importação “a fim de ajustá-lo aos objetivos da política cambial e do comércio exterior” (art. 21 do CTN); (ii) para o Imposto de Exportação “a fim de ajustá-lo aos objetivos da política cambial e do comércio exterior” (art. 26 do CTN); (iii) para o IOF “a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária” (art. 65 do CTN).

Em outras palavras, a justificativa para as exceções às Limitações do Poder de Tributar é a competência regulatória da União e as funções extrafiscais dos Impostos de Importação e Exportação e do IOF, de forma que, em se tratando de finalidades outras que não estas (como a arrecadatória, por exemplo), não haveria fundamento para que tais exceções fossem aplicáveis apenas a esses três impostos.

De outro modo, não se justificaria a própria manutenção das Limitações ao Poder de Tributar com relação aos demais tributos, pois bastaria ao Poder Executivo que, querendo aumentar a arrecadação, manipulasse as alíquotas dos Impostos de Importação e Exportação e do IOF, conforme sua conveniência.

### **3. IOF-Crédito em operações financeiras e (posteriormente) não financeiras, anterioridade e legalidade**

O IOF é previsto no art. 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988, que estabelece a competência da União para sua instituição e determina sua característica fundamental ao prever a faculdade de que o Poder Executivo possa, atendidas as condições e os limites legais, alterar suas alíquotas<sup>53</sup> e não se submeter

---

<sup>53</sup> DINIZ, Rodrigo Madureira Pará. *A função indutora dos impostos sobre operações de crédito, câmbio, seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 31.

aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, evidenciando a preocupação do constituinte em assegurar um papel específico ao IOF, diverso do meramente arrecadatório, o que constitui um poderosíssimo instrumento de intervenção sobre o domínio econômico<sup>54</sup>.

Concebido originalmente pela Emenda Constitucional n. 18/1965, o IOF foi instituído em 1966, como um dos sucessores do Imposto do Selo, sendo durante duas décadas administrado pelo Banco Central do Brasil, entre 1967 e 1988, quando passou à administração da RFB<sup>55</sup>.

O IOF foi à época destinado à formação da reserva monetária, incidindo sobre determinadas modalidades específicas de negócios jurídicos com cunho financeiro, certos e determinados, de modo que eventual alargamento de sua base de incidência contrariaria os objetivos buscados quando de sua instituição.

Desde sua criação, já era estabelecido que o Poder Executivo poderia alterar, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, as bases da incidência do IOF, ajustando-o aos objetivos da política cambial e de comércio exterior, ou de política monetária, do que se pode concluir que o IOF foi visto como instrumento da política econômica estatal, sendo isto o que justificava, a partir da competência regulatória, o exercício pelo Poder Executivo da faculdade que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional n. 18/1965 e pela Constituição Federal de 1967<sup>56</sup>.

Desde a época, o fato gerador do IOF-Crédito foi delimitado como sendo “a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado” (art. 1º da Lei n. 5.143/1966), ficando a cargo do Conselho Monetário Nacional a incumbência de expedir um Regulamento para o IOF, que disporia acerca da própria base de cálculo do tributo, das alíquotas aplicáveis e que, inclusive, desdobraria a hipótese de incidência do tributo<sup>57</sup>, o que, na sequência, acabou referendado pelo CTN.

Posteriormente, em virtude do Decreto-lei n. 2.471/1988, o IOF passou para a competência da RFB, contexto em que foi promulgada a Constituição Federal de 1988, mantendo, na maioria dos aspectos, as delimitações constitucionais anteriores – no que importa ao presente estudo, foi mantida a possibilidade de o

<sup>54</sup> BARROSO, Luís Roberto. Intervenção do Estado no domínio econômico. *Boletim de Direito Administrativo* (BDA) v. 12, n. 4. São Paulo, 1996, p. 189-193, p. 192.

<sup>55</sup> POLIZELLI, Victor Borges. Incongruências entre o fato gerador e a base de cálculo do IOF em operações de crédito rotativo. *Revista Direito Tributário Atual* v. 50. São Paulo: IBDT, 2022, p. 431-464, p. 440-441.

<sup>56</sup> DINIZ, Rodrigo Madureira Pará. *A função indutora dos impostos sobre operações de crédito, câmbio, seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 32-34.

<sup>57</sup> POLIZELLI, Victor Borges. Incongruências entre o fato gerador e a base de cálculo do IOF em operações de crédito rotativo. *Revista Direito Tributário Atual* v. 50. São Paulo: IBDT, 2022, p. 431-464, p. 441.

Poder Executivo manipular as alíquotas do IOF, com vigência imediata, nos termos da lei.

Assim, segundo o art. 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988, “compete à União instituir impostos sobre: [...] V – operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários”. Por sua vez, o art. 22, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, determina que “compete privativamente à União legislar sobre: [...] VII – política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores”. Destaca-se, já de início, a manutenção do caráter extrafiscal do IOF em qualquer de suas modalidades, o que é inclusive reforçado pela existência da previsão e definição do Sistema Financeiro Nacional no art. 192 da Constituição Federal de 1988.

Ainda a esse respeito, também o CTN reconhece o caráter extrafiscal do IOF ao dispor, em seu art. 65, que: “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”. Ressalta-se ainda que o art. 67 do CTN determina que “a receita líquida do imposto destina-se a formação de reservas monetárias, na forma da lei”, reforçando o caráter extrafiscal deste imposto.

À vista disto, verifica-se que o Constituinte não pretendeu instituir tributo meramente arrecadatatório, mas sim, um instrumento de intervenção do Estado Brasileiro no mercado financeiro, destacando-se o caráter extrafiscal do IOF que, por sua natureza, seria apto a incidir apenas sobre negócios jurídicos praticados por entidades financeiras e equiparados, o que é corroborado pelas palavras de Cláudio Santos<sup>58</sup>:

“Vê-se, assim, que este tributo não tem finalidades meramente fiscais, de obtenção de recursos para o Tesouro, mas objetivos extrafiscais, bem definidos e claros. Sua área de abrangência é setorializada sobre o mercado financeiro, inclusive, o de ouro, o de seguros, e o de capitais, especificamente. [...] As operações de crédito aqui referidas são necessariamente as operações ativas praticadas pelas instituições financeiras. São as denominadas operações bancárias, aquelas em que os bancos põem dinheiro ou crédito à disposição de seus clientes, mediante atos jurídicos conceituados como contratos. Abrangem todos os negócios de mútuo mercantil fechados pelos bancos ou instituições assemelhadas e, certamente, ainda os denominados de ‘crédito de firma’.”

Consoante demonstrado no tópico anterior, a finalidade constitucional do IOF é a regulação da política monetária, que se traduz, quanto ao IOF-CF, na regulação do mercado financeiro, caracterizado por três elementos característi-

---

<sup>58</sup> SANTOS, Cláudio. O Imposto Sobre Operações Financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra (coord.). *IOF*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 87 e 88.

cos do mercado ou sistema financeiro, quais sejam: (i) captação de recursos junto à economia popular, (ii) concessão de créditos a terceiros e (iii) intermediação, por parte da instituição financeira dos recursos captados e créditos cedidos<sup>59</sup>.

Da conceituação apresentada não restam dúvidas de que as operações de crédito sujeitas à incidência do IOF-Crédito eram apenas aquelas nas quais havia participação de instituição financeira ou da Comissão de Valores Mobiliários, não incidindo o IOF em operações de crédito realizadas entre pessoas não integrantes do Sistema Financeiro Nacional – ao menos até a edição da Lei n. 9.779/1999 –, o que era delimitado pelo art. 1º da Lei n. 5.143/1966, segundo o qual incidiria o IOF-Crédito sobre “operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras”.

Nesse contexto, foi editada a Lei n. 8.894/1994, cujo art. 1º, § 2º, apresentou as condições para que o Poder Executivo fixasse as alíquotas aplicáveis ao IOF “tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal”, em dissonância com o previsto no art. 65, que previa a possibilidade de alteração das alíquotas apenas para ajustá-la aos “objetivos da política monetária”, levando parte da doutrina a entender pela inconstitucionalidade da manipulação das alíquotas pelo Poder Executivo com simples finalidade fiscal, por não possuir, evidentemente, caráter extrafiscal<sup>60</sup>.

A despeito das assertivas acima, foi editado o art. 13 da Lei n. 9.779/1999, parte do “pacote fiscal” editado ao apagar das luzes de 1998<sup>61</sup>, que, afastando ainda mais o IOF de sua função eminentemente extrafiscal, acabou por determinar a incidência do IOF-Crédito sobre “as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física”, de forma que o imposto passou a apresentar destinação e finalidade absolutamente distintas e estranhas às atividades daqueles que até então eram parte componente de sua hipótese de incidência (entidades componentes do Sistema Financeiro Nacional).

Assim, a partir do advento do art. 13 da Lei n. 9.779/1999, foi alargada a hipótese de incidência do IOF-Crédito (com alteração do responsável por seu recolhimento), a qual deixou de estar confinada ao círculo de operações de crédito realizadas por instituições financeiras, passando a poder incidir sobre a concessão de crédito por pessoas não financeiras.

---

<sup>59</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 20.

<sup>60</sup> MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 260.

<sup>61</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; GUIMARÃES, Camilla Cavalcanti Varela. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1999. v. 3, p. 209.

Não sendo suficiente a distorção da própria natureza (extrafiscal) do IOF, o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 disciplinou que os mútuos celebrados entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem a participação de instituição financeira, enquadrar-se-iam no conceito de operação de crédito previsto no art. 153, inciso V, da Constituição Federal de 1988.

Neste ponto, a Exposição de Motivos da Lei n. 9.779/1999 dispõe que “a norma constante do art. 13 objetiva estender a incidência do IOF às operações de mútuo de recursos financeiros, praticadas entre pessoas jurídicas em geral, ou entre essas e pessoas físicas, centrando-se a referida incidência ao fato econômico, independentemente da atividade exercida pela mutuante”. Desse modo, supostamente, a norma teria a intenção de ampliar a hipótese de incidência do IOF-Crédito, passando não mais a incidir sobre operações específicas de crédito, mas em virtude de um fato econômico que abarcaria também operação de mútuo praticada por pessoa jurídica não financeira.

Ao que parece, a edição da Lei n. 9.779/1999 desconsiderou que as exceções aos Limites ao Poder de Tributar exigem finalidades extrafiscais para que continuem a se sustentar. Entretanto, o IOF-CNF não possui os mesmos pressupostos indutores apresentados pelo IOF-CF, já que não é operação regulada pelo Sistema Financeiro Nacional, não se sustentando, portanto, as mesmas premissas indutoras para o IOF-CNF.

Não havendo finalidade extrafiscal na instituição do IOF-CNF, rompe-se o critério de *discrímen* que sustenta a diferenciação do IOF como uma exceção ao alcance dos princípios da legalidade e das anterioridade anual e nonagesimal com relação aos demais tributos sujeitos integralmente às Limitações ao Poder de Tributar.

Ao estender a incidência do IOF para operações de crédito entre pessoas jurídicas e entre pessoa jurídica e física não integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Lei n. 9.779/1999 introduziu uma alteração que carece de uma fundamentação extrafiscal sólida. O IOF-CNF não apresenta a mesma necessidade de intervenção rápida e ajuste contínuo que justifica as exceções aos princípios da anterioridade geral e nonagesimal e legalidade aplicáveis ao IOF-CF.

Em outras palavras, as operações de crédito realizadas fora do âmbito do Sistema Financeiro Nacional não possuem a mesma sensibilidade e impacto direto nas políticas monetária e econômica do país, eliminando a justificativa para a manipulação imediata de alíquotas diretamente pelo Poder Executivo.

A ausência de função indutora no IOF-CNF coloca em dúvida a constitucionalidade da sua implementação nos termos da Lei n. 9.779/1999, especialmente no que toca às exceções aos Limites ao Poder de Tributar. Sem a função regulatória que justifique a manutenção das exceções às Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, o IOF-CNF deveria ser submetido aos mesmos princípios tributários e limitações aplicáveis aos demais impostos previstos na Constituição

Federal de 1988, como a anterioridade anual, a anterioridade nonagesimal e a legalidade.

A manipulação das alíquotas do IOF-CNF pelo Poder Executivo, sem a devida submissão ao Poder Legislativo, não apenas desrespeita os princípios constitucionais, mas também o Código Tributário Nacional (CTN), que exige um processo legislativo adequado para a criação e a alteração de tributos. A prática de ajustar as alíquotas do IOF-CNF sem prévia aprovação legislativa necessária configura um ato inconstitucional e ilegal, minando a segurança jurídica e a previsibilidade que são fundamentais para o Sistema Tributário Nacional.

Além disso, a implementação de alterações que resultem na majoração do imposto sem respeitar os princípios da anterioridade anual e nonagesimal é uma violação direta das garantias previstas na Constituição Federal de 1988. Tais princípios foram estabelecidos para assegurar que os contribuintes tenham tempo adequado para se adaptar a novas cargas tributárias, garantindo transparência e previsibilidade nas políticas fiscais.

Para corrigir essas distorções, é imperativo que qualquer alteração nas alíquotas do IOF-CNF respeite rigorosamente os princípios da anterioridade anual e nonagesimal. Isso significa que qualquer majoração do imposto deve ser válida apenas após 90 (noventa) dias da publicação da alteração e no exercício financeiro subsequente, conforme estipulado pela Constituição Federal de 1988. Este respeito aos princípios constitucionais não só reforça a legalidade das alterações tributárias, mas também protege os direitos dos contribuintes, assegurando um ambiente fiscal justo e previsível.

Ademais, é necessário um controle permanente e rigoroso sobre a eficácia e as finalidades das normas tributárias extrafiscais. As exceções aos Limites Constitucionais ao Poder de Tributar só são justificáveis quando servem a objetivos extrafiscais claros e legítimos. No caso do IOF-CNF, sem uma função indutora devidamente fundamentada, a aplicação das exceções aos princípios da anterioridade e legalidade perde seu fundamento, devendo o tributo ser tratado com a mesma rigidez e cautela aplicável aos demais impostos ordinários.

Dessa forma, o IOF-CNF diferencia-se de seu primo, tendo por si finalidades não regulatórias, cumprindo muito mais uma função arrecadatória – até pelo contexto em que sua criação se insere, em meio a um “pacote fiscal” – do que uma função precipuamente indutora.

Inexistente a função indutora, cai por terra sua diferenciação com relação aos demais impostos previstos na Constituição Federal de 1988 e, por consequência, também não se justifica a manutenção das exceções aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal e da legalidade, de forma que seria inconstitucional e ilegal (por desrespeito ao CTN) a manipulação das alíquotas do IOF-CNF pelo Poder Executivo, sem que as alterações sejam submetidas ao Poder Legislativo. Ademais, mesmo quando sujeitas ao Poder Legislativo, as alterações que

importem na majoração do imposto devem respeito aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, de modo que só poderiam ser válidas decorridos 90 (noventa) dias de sua alteração e no exercício seguinte de sua modificação.

#### 4. Considerações finais

A análise detalhada do IOF-Crédito sobre operações de empresas não financeiras evidencia uma série de implicações complexas e importantes no contexto tributário brasileiro. A função originária dos tributos, como a arrecadatória, permanece fundamental para o financiamento estatal, mas as funções extrafiscais também assumem um papel cada vez mais relevante, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O fenômeno da extrafiscalidade vem sendo estudado intensivamente, com a compreensão de que os tributos podem ser utilizados como instrumentos de política econômica e social, além de meros mecanismos de arrecadação. A extrafiscalidade permite que normas tributárias atuem como indutoras de comportamentos, incentivando ou desincentivando determinadas ações dos contribuintes, em linha com objetivos econômicos e políticos predefinidos.

É essencial que o controle sobre a eficácia das normas tributárias extrafiscais seja permanente e rigoroso. A utilização de tributos para fins indutores exige um monitoramento constante para assegurar que sua aplicação esteja alinhada com os objetivos predefinidos e os princípios constitucionais. Normas indutoras, quando não devidamente controladas, podem gerar disfunções significativas.

Também seria necessário que os princípios constitucionais e as Limitações ao Poder de Tributar flexibilizados para funções extrafiscais sejam respeitados quando a função indutora não seja a mais relevante.

Seria o caso da ampliação da hipótese de incidência do IOF-Crédito para incluir operações de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e física fora do Sistema Financeiro Nacional, conforme instituído pelo art. 13 da Lei n. 9.779/1999, já que a norma desvirtua significativamente a finalidade extrafiscal original do IOF.

O IOF, concebido como um tributo com forte caráter regulatório, destinado a intervir no Sistema Financeiro Nacional, teve sua base de incidência alargada para incluir operações que não possuem as mesmas características, fazendo com que o novo tributo (IOF-CNF) não tivesse as mesmas características regulatórias e indutoras.

Essa expansão não parece alinhada com as motivações extrafiscais que justificam a existência do IOF e a excepcionalidade deste imposto com relação às Limitações ao Poder de Tributar. A alteração legislativa que permitiu a incidência do IOF sobre operações de crédito entre pessoas não financeiras, justificando-se somente pelo “fato econômico” e não pela atividade específica da mutuante, sugere uma finalidade predominantemente arrecadatória, o que contraria a justifi-

cativa constitucional para as exceções aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal e da legalidade do tributo, exceções permitidas apenas para tributos com notável predisposição extrafiscal, como os Impostos de Importação e Exportação, além do IPI e do IOF.

O art. 13 da Lei n. 9.779/1999, ao instituir o IOF-CNF, desconsiderou que as exceções às Limitações ao Poder de Tributar exigem finalidades extrafiscais claras e delimitadas. A ausência dessas finalidades no IOF-CNF implica que este deveria respeitar os princípios da anterioridade anual, nonagesimal e da legalidade. A manipulação de alíquotas pelo Poder Executivo, sem a devida submissão ao Poder Legislativo e sem uma finalidade extrafiscal clara, constitui uma violação dos princípios constitucionais e do próprio CTN.

A análise comparativa entre o IOF-CF e o IOF-CNF reforça essa conclusão. O IOF-CF, por sua natureza e finalidade, justifica sua exceção aos princípios da anterioridade e da legalidade devido às suas funções extrafiscais, regulando o mercado financeiro. Já o IOF-CNF, conforme alargado pela Lei n. 9.779/1999, não possui os mesmos pressupostos indutores e regulatórios, configurando uma distorção da norma tributária, com objetivo simplesmente arrecadatório.

Portanto, a análise do IOF-CNF e sua conformidade com as limitações constitucionais revela a necessidade de uma abordagem mais cautelosa e rigorosa na expansão da hipótese de incidência de tributos com finalidade extrafiscal, especialmente no tocante à manutenção das exceções às Limitações ao Poder de Tributar. A manipulação das alíquotas do IOF-CNF pelo Poder Executivo, sem aprovação legislativa e sem finalidades extrafiscais claras, deve ser considerada inconstitucional e ilegal. A extrafiscalidade, enquanto instrumento de política econômica e social, deve ser utilizada com precisão e responsabilidade, garantindo que as exceções aos princípios da anterioridade e legalidade sejam justificadas por finalidades indutoras legítimas e sempre bem fundamentadas.

Em suma, a manutenção das exceções às Limitações ao Poder de Tributar para o IOF-CNF, sem uma justificativa extrafiscal clara, não apenas contraria os princípios constitucionais, mas também compromete a equidade e a justiça no sistema tributário brasileiro.

## **Bibliografia**

ADAMY, Pedro. Instrumentalização do direito tributário. In: ÁVILA, Humberto (org.). *Fundamentos do direito tributário*. São Paulo: Marcial Pons, , 2012.

ADAMY, Pedro. Origens teóricas da extrafiscalidade. *Revista Direito Tributário Atual* v. 39. São Paulo: IBDT, 2018.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo* n. 215 (151/179). Rio de Janeiro, jan./mar. 1999.

- ÁVILA, Humberto. Função da ciência do direito tributário: do formalismo epistemológico ao estruturalismo argumentativo. *Revista Direito Tributário Atual* v. 29. São Paulo: Dialética, 2013.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Intervenção do Estado no domínio econômico. *Boletim de Direito Administrativo (BDA)* v. 12, n. 4. São Paulo, 1996.
- BARROSO, Luís Roberto. Mutação constitucional. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESE, Marcio. *Vinte anos da Constitui o brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BIFANO, Elidie Palma. Imposto sobre opera es de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (org.). *Tratado de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.
- COLCHERO, M. Arantxa; POPKIN, Barry M.; RIVERA, Juan A.; NG, Shu Wen. Beverage purchases from stores in Mexico under the excise tax on sugar sweetened beverages: observational study. *British Medical Journal*, 2016. Disponível em: <https://www.bmj.com/content/352/bmj.h6704>. Acesso em: 15 jul. 2024.
- DEODATO, Alberto. *As fun es extra-fiscais do imposto*. Tese para Professor Catedrático da Faculdade de Direito de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1949.
- DINIZ, Rodrigo Madureira Pará. *A fun o indutora dos impostos sobre opera es de crédito, câmbio, seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários*. 2017. Disserta o (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.
- GERLOFF, Wilhelm. *Die Finanz – und Zollpolitik des deutschen Reiches*. Jena: G. Fischer, 1913.
- HORTA, Nereida de Miranda Finamore. IOF – Imposto sobre opera es de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, e; CPMF – Contribui o Provisória sobre Movimenta o ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; ZILVETI, Fernando Aurelio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (org.). *Tributa o internacional e dos mercados financeiro e de capitais: curso de especializa o*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- KEEN, Michael; SLEMROD, Joel. *Rebellion, rascals, and revenue: tax follies and wisdom through the ages*. Princeton: Princeton University Press, 2021.
- LEÃO, Martha Toribio. Contributo para o estudo da extrafiscalidade: a importância da finalidade na identifica o das normas tributárias extrafiscais. *Revista Direito Tributário Atual* v. 34. São Paulo: IBDT, 2015.
- LEÃO, Martha Toribio. Critérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos

- efeitos. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. *Extrafiscalidade: análise semiótica*. 2009. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- MENDES, Guilherme Adolfo. Tributação das atividades financeiras: contribuições à seguridade social, o conceito de faturamento e a despercebida imunidade do ouro. *Congresso Nacional de Estudos Tributários. Sistema Tributário Brasileiro e as Relações Internacionais*. São Paulo: Noeses, 2013.
- MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999.
- NOGUEIRA, Rui Barbosa. *Oração aos moços*. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Imposto sobre operações de crédito – fato gerador – distinção em relação ao antigo imposto do selo – cancelamento de operações potencialmente tributáveis. *Revista Direito Tributário Atual* v. 1, ano 1. São Paulo: IBDT, 1982.
- PEDRA, Adriano Sant’Ana. Possibilidade de edição de medidas provisórias pelos municípios. *Interesse Público* ano 2. n. 8. out.-dez. 2000. São Paulo: Notadez, 2000.
- PIGNATARI, Leonardo Thomaz. O “sugar tax” deve ser servido no cardápio tributário brasileiro? *Revista Direito Tributário Atual* v. 51. São Paulo: IBDT, 2022.
- POLIZELLI, Victor Borges. Incongruências entre o fato gerador e a base de cálculo do IOF em operações de crédito rotativo. *Revista Direito Tributário Atual* v. 50. São Paulo: IBDT, 2022.
- REIS, Marcelo Simões dos. O regime de alíquotas do imposto de importação: da tarifa do Império até os acordos constitutivos do Mercosul e da OMC. *RDIET* v. 9, n. 2. Brasília, 2014.
- RFB. *Análise da Arrecadação das Receitas Federais: dezembro/2023*. Brasília: RFB, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/relatorios/arrecadacao-federal/2023>. Acesso em: 15 jul. 2024.
- RUBINSTEIN, Flavio. *Sin taxes* e o novo Imposto Seletivo brasileiro: entre a tributação do pecado e o pecado da tributação. In: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; ZILVETI, Fernando Aurelio; MOSQUERA, Roberto Quiroga; PURETZ, Tadeu. *Direito tributário: estudos em homenagem ao Professor Luís Eduardo Schoueri, por ocasião de seus 20 anos como Professor Titular em Direito Tributário na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo: IBDT, 2023.

- SAAD, Sergio Sydionir. *Simplificação e praticabilidade no direito tributário*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- SANTOS, Cláudio. O Imposto Sobre Operações Financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra (coord.). *IOF*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991.
- SANTOS, João Victor Guedes. *Teoria da tributação e tributação da renda nos mercados financeiro e de capitais: entre a equidade e a eficiência, entre a capacidade contributiva e a indução*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GUIMARÃES, Camilla Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1999. v. 3.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. Considerações sobre o campo de competência do IOF: instrumento para a atuação extrafiscal da União. *Revista de Direito Brasileira* v. 30, n. 11, 2021.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SCHUMPETER, Joseph. *Die Krise des Steuerstaats, Graz/ Leipzig, Leuschner & Lubensky*, 1918. *Passim*.
- SILVA, Piero Hervatin da. *Análise da tributação dos benefícios oriundos do processo de recuperação judicial*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018.
- TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- TIPKE, Klaus. Princípio de igualdade e ideia de sistema no direito tributário. In: MACHADO, Brandão (coord.). *Direito tributário: estudos em homenagem ao professor Ruy Barbosa Nogueira*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- TIPKE, Klaus; LANG, Joachim. *Direito tributário*. Trad. Luiz Doria Furquim (à 18. ed.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- YAMASHITA, Douglas; TIPKE, Klaus. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- ZILVETI, Fernando Aurelio. *Princípios de direito tributário e capacidade contributiva*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.