

IOF CRÉDITO – CRÍTICA À BASE DE CÁLCULO E À ALÍQUOTA

IOF CREDIT - CRITICISM TO THE CALCULATION BASIS AND THE RATE

Isabela Bonfá de Jesus *

Luiza Nagib **

Jhonatas Ribeiro Da Silva ***

Resumo: Este artigo aborda a questão da inadequação da atual forma de apuração do IOF incidente sobre as operações de crédito, buscando demonstrar que não é a melhor opção pela ótica dos princípios da capacidade contributiva e da praticabilidade, além de produzir externalidades adversas; ao final, propõe-se a substituição do critério atual por outro, mais adequado às características desse imposto.

Palavras-chave: Direito Tributário; IOF Crédito; Base de Cálculo; Alíquota; Princípio da capacidade contributiva; Princípio da praticabilidade.

Abstract: This paper addresses the inadequacy of the current way of calculating the IOF tax on credit operations, seeking to demonstrate that it is not the best option from the perspective of the principles of contributory capacity and practicality, in addition to producing adverse externalities; in the end, it is proposed to replace the current criterion with another one, more appropriate to the characteristics of this tax.

Key-Words: Tax law; IOF Credit; Calculation basis; Aliquot; Contribution capacity principle; Practicability principle.

Artigo recebido em 11 de novembro de 2021.

Artigo aceito em 19 de setembro de 2022.

* Doutora e Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. Vice-Coordenadora da Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado/Doutorado) do Núcleo de Direito Constitucional e Processual Tributário da PUC/SP. Professora em Direito Tributário e Processo Tributário da Graduação e do Mestrado da PUC/SP. Ex-Juíza do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Membro da Comissão de Direito Tributário da OAB/SP. Advogada e Economista. E-mail: isabelabonfa@hotmail.com.

** Doutora e Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. Professora de Direito Tributário da Graduação e da Pós Graduação da PUC/SP. Professora dos Cursos de Pós Graduação do COGEAE- PUC/SP. Ex-Juíza do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Advogada e Consultora Jurídica. E-mail: luizanagib@uol.com.br.

*** Mestrando em Direito Constitucional e Processual Tributário pela Pontifícia Universidade Católica - PUC/SP. Graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Especialização em Direito Tributário pelo IBET/SP. Advogado em São Paulo. E-mail: jhonatasribeiro@yahoo.com.br.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. O IOF NO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO; 3. IOF CRÉDITO – ASPECTOS GERAIS; 4. ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO DO IOF CRÉDITO; 4.1. OPERAÇÕES DE CRÉDITO DE PRINCIPAL NÃO DEFINIDO; 4.2. OPERAÇÕES DE CRÉDITO DE PRINCIPAL DEFINIDO; 5. EXTRAFISCALIDADE; 6. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA; 7. PRATICABILIDADE E EFICIÊNCIA; 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem a pretensão de avaliar criticamente o critério quantitativo do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (“IOF”) incidente sobre as operações de crédito (“IOF Crédito”).

O IOF Crédito, além de sua finalidade arrecadatória, é um importante instrumento de intervenção e regulação econômica, pois funciona como mecanismo de controle monetário, regulando a oferta e a demanda no mercado de crédito. Esse aspecto extrafiscal é enfatizado pela doutrina, sendo ínsito à sua hipótese de incidência e potencializado pelo legislador constituinte quando mitigou sua sujeição ao princípio da estrita legalidade e extirpou a aplicação do princípio da anterioridade.

Neste artigo, enfrentar-se-á a questão da extrafiscalidade do IOF Crédito, mas a partir da avaliação de seu aspecto quantitativo, tomando-se por base os princípios da capacidade contributiva e da praticabilidade.

A relevância do tema no cenário econômico atual emerge de uma série de fatores, entre os quais as consequências econômicas derivadas do estado de calamidade pública, reconhecido pelo Congresso Nacional por meio do Decreto

Legislativo 6, de 20 de março de 2020, decorrente da pandemia da Covid-19, que, ao mesmo tempo que aumentou os níveis de inadimplência¹, trouxe consigo forte necessidade de crédito para a manutenção de empresas e de empregos². Nesse sentido, o Governo Federal reduziu as alíquotas do IOF Crédito a zero, inicialmente no período de 3 de abril a 3 de julho de 2020, por meio do Decreto 10.305/2020, o qual foi sucessivamente prorrogado pelos Decretos 10.414/2020 e 10.504/2020, tendo seu termo final em 26 de novembro de 2020, por meio do Decreto 10.551/2020³. Posteriormente, o Decreto 10.572/2020 reestabeleceu a alíquota zero do IOF no período de 15 de dezembro a 31 de dezembro de 2020.

Nesse contexto, emerge a necessidade de uma reflexão acerca da adequação do aspecto quantitativo do IOF Crédito, considerando o papel fundamental do crédito para a retomada da economia, especialmente após a superação do atual quadro de crise sanitária.

2. O IOF no Sistema Tributário Brasileiro

Compete à União o imposto incidente sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, a teor do que dispõe o artigo 153, V, da Constituição Federal.

¹ O Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução Bacen 4.820, de maio de 2020, impôs às instituições financeiras e às demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, uma série de restrições ao pagamento de dividendos, juros sobre o capital próprio, remuneração de administradores, entre outras, em face dos “potenciais efeitos da pandemia do Coronavírus (Covid-19) sobre o Sistema Financeiro Nacional.

² O que levou o Governo Federal a adotar uma série de medidas, como a edição da Medida Provisória 944, de 2020, convertida na Lei 14.043, de 2020, que instituiu o Programa de Emprego e Renda, bem como a Medida Provisória 922, de 2020, que instituiu crédito presumido para efeito de capital regulatório das instituições financeiras em operações de crédito realizadas no âmbito de programas instituídos com o propósito de enfrentamento dos efeitos na economia decorrentes da pandemia da Covid-19.

³ O Decreto 10.504 previa que a alíquota zero vigoraria até 31 de dezembro de 2020. Contudo, surpreendentemente, teve seu termo final abreviado para 26 de novembro de 2020.

Quando de sua instituição, por meio da Lei 5.143, de 1966, o IOF foi denominado Imposto sobre Operações Financeiras e tinha por hipóteses de incidência as operações de crédito e as operações de seguro⁴.

Note que não se tratava de um imposto sobre “operações financeiras” em geral, mas simplesmente de um imposto sobre operações de crédito e sobre operações de seguro, conservando essa materialidade mesmo com o advento da Lei 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), que o denominou de Imposto sobre Operações de Crédito, Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários⁵, expandindo sua materialidade para operações de câmbio e com títulos e valores mobiliários. No entanto, somente com o advento do Decreto-lei 1.783, de 1980, a sua hipótese de incidência passou a efetivamente alcançar as operações de câmbio e as relativas a títulos e valores mobiliários, pois até então essa incidência não estava regulamentada.

Entre a sua instituição e a edição do Decreto-lei 2.471/1988, a administração e a fiscalização do IOF não couberam à Receita Federal, mas às autarquias vinculadas ao Ministério da Fazenda, em especial ao Banco Central

⁴ “Art. 1.º O Imposto sobre Operações Financeiras incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador:

I – no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado;

II – no caso de operações de seguro, o recebimento do prêmio.”

⁵ “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.”

do Brasil⁶. Quando transferiu a administração e a fiscalização do IOF à Receita Federal, o Decreto-lei 2.471/1988 estabeleceu que a regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional⁷ permaneceria aplicável até que nova regulamentação fosse editada, o que só ocorreu em 1997, com a edição do Decreto 2.219⁸, que mantém um formato próximo ao da regulamentação atual.

Em que pese a prática de se referir ao IOF como se ele correspondesse a um único imposto, trata-se, na verdade, de quatro materialidades específicas e bem definidas, e sobre esse aspecto vale citar Roberto Quiroga Mosquera:

[...] a doutrina, a jurisprudência e o legislador vêm se utilizando da expressão para denominar, em verdade, 4 (quatro) impostos específicos, autônomos e independentes, ou seja: a) imposto sobre operações de crédito; b) imposto sobre operações de câmbio; c) imposto sobre operações de seguros; d) imposto sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários. A aludida prática se dá por comodidade, uma vez que é mais fácil denominar quatro exações tributárias com uma única expressão⁹.

Nessa mesma toada é a lição de Aires Fernandino Barreto, para quem não se trata de apenas quatro, mas de cinco materialidades diferentes:

[...] é imposto que incide eminentemente sobre contratos, envolvendo sempre operações, que se desdobram em: (a) de

⁶ “Inicialmente, o Banco Central do Brasil detinha competência delegada para arrecadar o tributo, fiscalizar e orientar as instituições responsáveis por sua cobrança e seu recolhimento e aplicar as penalidades cabíveis. Da mesma forma, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), o Banco Nacional da Habitação (BNH) e o Banco Nacional de Crédito Cooperativo (BNCC) tinham competência delegada para fiscalizar, apenas junto às Companhias Seguradoras, junto às Sociedades de Crédito Imobiliário e às Associações de Poupança e Empréstimo e junto às Cooperativas de Crédito, respectivamente, a aplicação das normas estipuladas no Regulamento”. CARMO, Paulo Vicente Gomes. **Manual do IOF**. 2. ed. São Paulo: Frase Editora 1998. p. 30.

⁷ Resolução 1.301, de 1987, e o Regulamento a ela anexo.

⁸ Cf. CARMO, Paulo Vicente Gomes. **Manual do IOF** cit., p. 27-28.

⁹ MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Tributação no mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Dialética, 1999. p. 103.

crédito, (b) de câmbio e (c) seguro, abrangendo, ainda, as (d) relativas a títulos ou a (e) valores mobiliários. Rigorosamente, têm-se cinco diferentes impostos, embora com a mesma radicação¹⁰.

Parece mais adequado sustentar que se trate de quatro impostos¹¹, pois o que distinguiria as operações com títulos das operações com valores mobiliários seria o ativo subjacente, e não a operação praticada, uma vez que a incidência, tanto no que toca a uma situação quanto à outra, dá-se com a “aquisição, cessão, resgate, repactuação ou pagamento para liquidação”.

Hugo de Brito Machado ressalta a insuficiência da denominação imposto sobre operações financeiras, observando que “o conceito de operação financeira é exageradamente vago, e por isto mesmo não se compatibiliza com a regra constitucional definidora do âmbito desse imposto, que só poderá ter como fato gerador ‘operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários’”¹².

Em adição a essa observação cabe pontuar que a expressão “operações financeiras” passa a falsa ideia de que somente as operações realizadas no âmbito dos mercados financeiro e de capitais seriam alcançadas por esse tributo, o que é verdadeiro na maioria dos casos, mas abriga exceções, pois

¹⁰ BARRETO, Ayres Fernandino. **ISS, IOF e instituições financeiras**. São Paulo: Noeses, 2016. p 11.

¹¹ Seria possível falar ainda em outra materialidade, qual seja, a do ouro ativo financeiro ou instrumento cambial a que se refere o § 5.º do artigo 153 da Constituição Federal, mas, como observa Mosquera, “quando o ouro for destinado a servir de instrumento cambial (moeda de troca) ou ativo financeiro (negociações de contratos de ouro em bolsas de mercadorias e de futuros), a competência tributária é da União Federal, que poderá fazer incidir sobre as respectivas operações os impostos sobre operações de câmbio ou relativas a títulos ou valores mobiliários” (Tributação no mercado financeiro e de capitais cit., p. 97).

¹² MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 253.

mesmo operações de crédito realizadas por pessoas jurídicas não financeiras sujeitam-se à incidência do imposto¹³.

Importa destacar que o constituinte optou por mitigar a aplicação do princípio da legalidade ao IOF, de modo que, tendo suas alíquotas máximas definidas por lei, é permitido ao Poder Executivo adequá-las por meio de Decreto, respeitado o limite legal, nos termos do § 1.º do artigo 153 da Constituição. Como ensina Luciano Amaro:

Há uma exceção, para uns poucos impostos, à regra da reserva de lei formal, na qual a Constituição se conforma com a mera reserva de lei material, traduzida em ato do Poder Executivo. A exceção atém-se à possibilidade de alteração, por ato do Poder Executivo, das alíquotas de certos tributos (CF, art. 153, § 1.º).¹⁴

O constituinte também afastou a aplicação do princípio da anterioridade, o que permite que eventuais aumentos do imposto, ou ainda o estabelecimento de novas hipóteses de incidência, tenham aplicação imediata. Nesse sentido, afirma Roque Antonio Carrazza:

Registramos que alguns tributos não precisam necessariamente obedecer ao princípio da anterioridade. Obedecerão, ou não, conforme a vontade da lei que os instituir ou aumentar. São eles os apontados no art. 150, § 1.º, da CF; a saber: a) imposto sobre importação de produtos estrangeiros, b) imposto sobre a exportação para o exterior, de produtos nacionais industrializados, c) o IPI; d) imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros e relativas títulos ou valores mobiliários; e) os impostos lançados por motivo de guerra (previstos no art. 154,

¹³ Nesse sentido, também são tributadas pelo IOF as operações de crédito realizadas por empresas de factoring (art. 58 da Lei 9.532/1997) e por mutuante pessoa jurídica (art. 13 da Lei 9.779/1999). Por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.763, o Supremo Tribunal Federal se manifestou favoravelmente à incidência do IOF Crédito com relação às operações realizadas pelas empresas de factoring, e a incidência sobre as operações de mútuo financeiro concedidas por pessoa jurídica encontra-se com Repercussão Geral reconhecida (Tema 104 – Recurso Extraordinário 590.186).

¹⁴ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 116.

II, da CF); e f) empréstimos compulsórios para atender a despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência (referidos no art. 148, I, da CF).

[...]

Aliás, em relação aos impostos alfandegários, ao IPI e ao IOF, a CF, em seu art. 150, § 1.º, apenas veio reforçar a impossibilidade de serem submetidos às injunções do princípio da anterioridade. Veicula, pois, meros preceitos didáticos. Com efeito, ressaí do art. 153, § 1.º, da Carta Suprema – que comentaremos no próximo capítulo (item 4) – que esses tributos, podendo ter suas alíquotas, dentro de parâmetros legais, alteradas por meio de decreto, não se submetem ao disposto no art. 150, III, “b”, do mesmo diploma. Estamos em face, pois, de exceções logicamente necessárias ao princípio em tela.¹⁵

Tais concessões decorrem da natureza intrinsecamente extrafiscal do IOF, o que se deve à sua forte capacidade indutora e à sua extrema adaptabilidade à finalidade regulatória, como meio de regular políticas econômicas, financeiras e cambiais. Não deveriam, portanto, ser empregadas de forma artificiosa, com finalidades puramente arrecadatórias.

3. IOF CRÉDITO – ASPECTOS GERAIS

Atualmente, o IOF é regulado pelo Decreto 6.306/2007, com diversas alterações. O IOF Crédito é regido principalmente pelos artigos 3.º a 10 desse Decreto.

O IOF Crédito incide sobre operações de crédito realizadas por instituições financeiras, bem como por empresas de *factoring* e por pessoas jurídicas. A expressão operações de crédito compreende as operações de (i) empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos; (ii) alienação, à empresa que exercer as atividades de *factoring*, de

¹⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 170-171.

direitos creditórios resultantes de vendas a prazo e mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

Vale observar que a mera contratação de uma operação de crédito não implica a incidência do IOF Crédito, na medida em que esta somente se concretiza com a efetiva entrega ou colocação de recursos à disposição do interessado, o que está em linha com a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

Tributário. Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Incidência sobre operações de crédito. Contrato de mútuo. Financiamento. Fato gerador. Artigo 61, I, do CTN.

1. Fato gerador do IOF. O Código Tributário Nacional recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como Lei Complementar, traz a definição do fato gerador do "IOF". Art. 63, I, do CTN. No tocante à incidência do IOF sobre as operações de crédito, o fato gerador do imposto ocorre, nos termos da lei, com a efetiva entrega do montante do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado. Neste sentido, o MM. juiz de primeiro grau deu pela procedência do pedido, anulando o auto de infração lavrado sob alegação de defasagem no recolhimento do IOF, por considerar o imposto devido desde a assinatura do contrato.

2. Nos termos dos conceitos advindos do Direito Privado, a formação do contrato dá-se com a manifestação inequívoca da vontade de contratar. Relativamente ao contrato de mútuo bancário, no dizer do doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, in *Manual de Direito Comercial*, 14^a Edição – 2003, p. 4555: "é um contrato real, ou seja, somente se aperfeiçoa com a entrega, pelo banco mutuante ao cliente mutuário, do dinheiro objeto do empréstimo. Antes disso, inexistente contrato e, conseqüentemente, nenhuma obrigação contratual se pode imputar ao banco, se ele não proceder à entrega do dinheiro, mesmo depois de concluídas as tratativas com o cliente". Assim, só se considera formado o contrato bancário com a entrega efetiva, ou colocação à disposição, do valor objeto da obrigação contratada, entendimento este que se coaduna com a definição legal do fato gerador do IOF quanto às operações de crédito. Ainda que se considere que a formação do contrato se dá com

a assinatura, dadas as peculiaridades do caso concreto, tal entendimento não é capaz de alterar a definição do fato gerador da exação em questão. Destarte, deve ser mantida a sentença. Precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC – Apelação Cível 976.992/SP, 2004.03.99.033780-0, Terceira Turma, Relator Juiz Renato Barth, Data do Julgamento 24.01.2008, *DJU* 27.01.2008, p. 1296). 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento (TRF 3, 6.^a Turma, Processo 0013790-12.1993.4.03.6100, Rel. Des. Lazarano Neto).

No mesmo sentido:

Processual civil. Mandado de segurança. Imposto sobre Operações de Crédito. Fato gerador. Entrega total ou parcial do valor que constitua o objeto da obrigação. Alíquota zero. Inocorrência após o Decreto 8.511/2015. Apelação não provida. 1. O fato gerador do imposto sobre operações financeiras (IOF) consiste na entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação. Art. 63 CTN. 2. Com a revogação do artigo 8.º, inciso XXX, do Decreto 6.306/2007, que previa ser zero a alíquota da exação, sobre as parcelas entregues posteriormente a tal mudança normativa (Decreto 8.511/2015) haverá de incidir o novo percentual do tributo, sem que isso configure qualquer ilegalidade. Precedentes. 3. Apelação não provida (TRF 3, 3.^a Turma, Processo 0026377-94.2015.4.03.6100, Rel. Nelton dos Santos).

Assim, o fato imponível ocorre com a “entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado”, de modo que o momento da efetiva ocorrência do fato imponível pode variar conforme a modalidade da operação de crédito, bem como em função de outros eventos. No caso de operações que estejam em curso anormal¹⁶, podem corresponder os seguintes momentos: (i) à data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua

¹⁶ Por operações em curso anormal, entendam-se aquelas inadimplidas, renegociadas ou com relação às quais tenha ocorrido o descumprimento de algum requisito para a fruição de tratamento tributário mais benéfico, por exemplo, isenção ou alíquota zero.

colocação à disposição do interessado; (ii) ao momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada; (iii) à data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito; (iv) à data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior; (v) à data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito; (vi) à data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados; (vii) à data do lançamento contábil, com relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, enquadrem-se como operações de crédito.

Por via de regra, o IOF é cobrado no momento da ocorrência do fato gerador, exceto quando se tratar de (a) operação de crédito de principal não definido, hipótese em que a base de cálculo do imposto é apurada no último dia de cada mês e o IOF Crédito é cobrado no primeiro dia útil do mês subsequente ao de apuração, ou de (b) descumprimento ou falta de comprovação do cumprimento de condições para fruição de isenção ou de alíquota zero, ou de desclassificação ou descaracterização de operação de crédito rural ou de adiantamento de contrato de câmbio originalmente tributadas com alíquota zero, hipótese em que o IOF Crédito será cobrado até o décimo dia subsequente ao evento de descumprimento, falta de comprovação, desclassificação ou descaracterização.

O contribuinte do imposto é o tomador do crédito ou o alienante dos direitos creditórios, sendo o credor (pessoa jurídica mutuante ou a instituição financeira) ou o adquirente do direito de crédito (empresa de *factoring*) responsáveis pela cobrança e pelo recolhimento do imposto.

Esse aspecto é muito relevante para fins deste trabalho, pois, se o devedor não dispuser de recursos livres para fazer frente ao pagamento do IOF Crédito, os responsáveis deverão financiá-lo para o devedor – nesse caso, o imposto deverá ser “calculado por dentro”, a exemplo do que ocorre com o reajustamento da base de cálculo do Imposto de Renda Retido na Fonte¹⁷, quando a fonte pagadora assume o ônus do imposto, o que traz uma complexidade adicional à apuração do imposto.

Outra opção é o próprio credor absorver como custo o respectivo encargo, o que, além de reduzir sua margem financeira, pode ser objeto de questionamento acerca da dedutibilidade dessa despesa para efeito de apuração do lucro real e do resultado ajustado.

4. ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO DO IOF CRÉDITO

Atualmente, a alíquota máxima e a base de cálculo do IOF Crédito são definidas pelo artigo 1.º da Lei 8.894/1994, nos seguintes termos:

Art. 1.º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários.

[...]

Art. 2.º Considera-se valor da operação:

I – nas operações de crédito, o valor do principal que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

[...].

¹⁷ Decreto 9.580/2018:

“Art. 786. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto sobre a renda devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue será considerada líquida e caberá o reajustamento do rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem o art. 733 e o § 1.º do art. 761 (Lei n.º 4.154, de 1962, art. 5.º; e Lei n.º 8.981, de 1995, art. 63, § 2.º)”.

O Decreto 6.306/2007 disciplina suas alíquotas e bases de cálculo em seus artigos 6.º a 8.º. De modo bastante sintético, pela regulamentação atual, o IOF Crédito possui duas espécies de alíquotas: a primeira, aplicada em função do prazo da operação¹⁸ ("IOF diário"), e a segunda, fixada em 0,38% ("IOF adicional").

Para melhor definir o objeto deste tópico, cabe observar que o artigo 6.º simplesmente remete à alíquota máxima estabelecida pela Lei 8.894/1994 e que o artigo 8.º apenas relaciona as operações de crédito que se sujeitam à incidência do IOF Crédito mediante a aplicação da alíquota zero diária, bem como, entre estas, aquelas sujeitas à incidência da alíquota adicional de 0,38%, não oferecendo maiores complexidades.

Nesse contexto, para efeito deste trabalho, importa avaliar as disposições do artigo 7.º do Decreto 6.306/2007, bem como de seus parágrafos, os quais disciplinam pormenorizadamente a forma de cálculo do IOF Crédito.

Os incisos I a V, bem como o inciso VII¹⁹ do *caput* do artigo 7.º, bem como seus §§ 4.º a 6.º e 13, disciplinam a base de cálculo do IOF Crédito no momento da concessão, a qual vai variar segundo a modalidade da operação, fixada em virtude de o principal ser definido ou não.

4.1. Operações de crédito de principal não definido

¹⁸ Que correspondem essencialmente a quatro alíquotas: 0,0041%, quando se tratar de tomador pessoa jurídica; 0,0082%, quando se tratar de tomador pessoa física; 0,00137%, quando se tratar de tomador pessoa jurídica optante pelo regime do Simples Nacional, de que trata a Lei Complementar 123, de 2006, em operações de até R\$ 30.000,00; e zero, em determinadas operações.

¹⁹ O inciso VI meramente indica a alíquota diferenciada aplicável às empresas optantes pelo Simples Nacional.

Nas operações de crédito de principal não definido²⁰, o IOF diário incide sobre o somatório mensal dos saldos devedores diários, apurado no último dia útil do mês. Por sua vez, o IOF adicional recai sobre os acréscimos diários dos saldos devedores diários.

Nas operações de crédito de principal não definido, os encargos integram a base de cálculo do imposto.

Apenas para facilitar o entendimento, tome o seguinte exemplo, que considera o uso de cheque especial por uma pessoa física (sujeita à alíquota diária de 0,0082%):

Figura 1: Exemplo da apuração do IOF crédito em operação de principal não definido.

Dia	Saldo Inicial	Movimentação	Saldo Final
01/fev	10.000,00	0,00	10.000,00
02/fev	10.000,00	-4.500,00	5.500,00
(...)			
25/fev	5.500,00	-6.000,00	-500,00
26/fev	-500,00	700,00	200,00
27/fev	200,00	-1.000,00	-800,00
28/fev	-800,00	-300,00	-1.100,00

IOF diário:

- Base de cálculo: Σ mensal dos saldos devedores diários = $[-(-500,00 - 800,00 - 1.100,00)] = 2.400,00$
- IOF diário a recolher** = base de cálculo x alíquota = $2.400,00 \times 0,0082\% = \text{R\$ } 0,19$

IOF adicional:

- Base de cálculo: Σ mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores = $[-(-500,00 - 800,00 - 300,00)] = 1.600,00$
- IOF adicional a recolher** = base de cálculo x alíquota = $1.600,00 \times 0,38\% = \text{R\$ } 6,08$

Fonte: os autores

Como se vê, a base de cálculo do IOF diário é o somatório do saldo devedor dos três dias em que o contribuinte apresentou saldo negativo (25/fev, 27/fev e 28/fev), enquanto a base de cálculo do IOF adicional é o somatório do acréscimo (variação negativa) do saldo devedor (- 500,00 em 25/fev; -800,00 em 27/fev; e -300,00 em 28/fev).

²⁰ São exemplos de operações de crédito de principal não definido o cheque especial, o adiantamento a depositante, o uso do cartão de crédito na função “rotativa” (pagamento mínimo de fatura), entre outras.

É de notar que o IOF Crédito das operações de principal não definido incide sem qualquer limitação temporal, de modo que, se não houver o vencimento da operação assim pactuada, o imposto recairá indefinidamente ao longo do período em que o contribuinte apresentar saldo devedor, o que, no limite, pode gerar um efeito confiscatório (na medida em que o valor do IOF superar o do próprio saldo devedor).

Por outro lado, caso ocorra o vencimento desse tipo de operação pelo inadimplemento do devedor, os §§ 18 e 19 do artigo 7.º do Decreto 6.306/2007 preveem que, do primeiro dia útil do mês subsequente ao mês do vencimento, a incidência do IOF ficará suspensa, contando-se, desse dia, o prazo de 365 dias, a partir dos quais o IOF terá atingido seu limite máximo. Esse IOF será apurado segundo as alíquotas que vigerem ao longo do período de 365 dias e será exigível nas hipóteses de pagamento em atraso ou de renegociação²¹ da operação de crédito. Logo, o contribuinte deve dispor de recursos para liquidar a dívida com o credor e para liquidar o valor correspondente ao IOF, sendo o credor responsável por assegurar esse recolhimento.

Finalmente, se, por ocasião da renegociação, for concedido novo prazo para o pagamento do débito (*v.g.*, se ele for parcelado), haverá nova incidência de IOF, o qual terá por base de cálculo o valor renegociado e será apurado consoante as regras aplicáveis às operações de crédito de principal definido. Caso o devedor não disponha de recursos para fazer frente a esse IOF, o credor deverá abatê-lo do valor recebido, ou conceder nova linha de crédito, sujeita à nova incidência do IOF, para realizar esse pagamento. Portanto, a menos que

²¹ Por renegociação, entendam-se os negócios descritos no caput do § 7.º do artigo 7.º do Decreto 6.306/2007 (prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor).

toda a dívida seja paga à vista, cria-se uma entropia de cobranças sucessivas de IOF, inclusive sobre valores anteriormente tributados.

4.2. Operações de crédito de principal definido

Por seu turno, nas operações de crédito de principal definido²², a base de cálculo do IOF Crédito é o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário. O IOF adicional incide diretamente sobre a base de cálculo, sem maiores complicações. O IOF diário, por sua vez, é calculado mediante a aplicação da alíquota imputável ao contribuinte, a qual é multiplicada pelo prazo fixado para a liquidação da respectiva parcela e, depois, pelo valor do principal de cada parcela, conforme exemplo a seguir:

Figura 2: Exemplo de apuração do IOF crédito em operação de principal definido.

IOF diário:	IOF adicional: $P \times \text{alíquota}$
• $\text{PMT}^1_1 \rightarrow P^2 \times \text{Alíquota} \times n^3$	
• $\text{PMT}_2 \rightarrow P \times \text{Alíquota} \times n$	
....	
—	
¹ PMT → Parcela	
² P → Principal	
³ n → Prazo	

Fonte: os autores.

É importante destacar que, por força do que dispõe o § 1.º do artigo 7.º do Decreto 6.360/2007, a incidência do IOF diário das operações de crédito de principal definido é limitada a 365 dias²³. Desse modo, se uma operação de crédito for contratada para ser liquidada em prazo superior a 365 dias da data de ocorrência do fato tributável, o prazo máximo para aplicação da alíquota

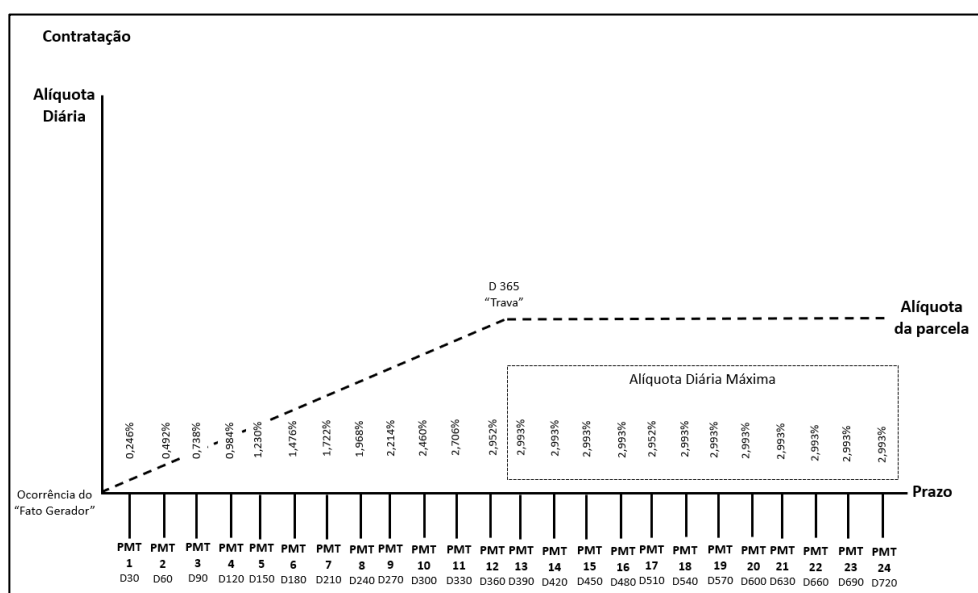
²² São exemplos de operações de crédito de principal definido os financiamentos em geral (imobiliários, ao consumidor etc.), os empréstimos para pagamento em parcelas (crédito consignado, crediário), o uso do cartão de crédito para o pagamento de contas, entre outras.

²³ “Art. 7.º [...]”

§ 1.º 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.”

diária sobre o principal de cada parcela será de 365 dias²⁴. Nesse sentido, segue exemplo considerando uma operação de principal definido, concedida a pessoa física (alíquota de 0,0082% ao dia) e com 24 parcelas sucessivas com carência de 30 dias entre elas:

Figura 3: Exemplo do limitador de 365 dias em operação de principal definido.



Fonte: os autores.

Como consequência dessa forma de cálculo, as operações de crédito de principal definido que não forem liquidadas no prazo ou que sejam objeto de algum tipo de alongamento do fluxo de amortização originalmente fixado estarão sujeitas à incidência complementar do IOF, em relação ao principal das parcelas que ainda não tiverem atingido o limite de tributação de 365 dias, a teor do que estabelecem os §§ 2.º, 3.º e 7.º do artigo 7.º do Decreto 6.306/2007²⁵.

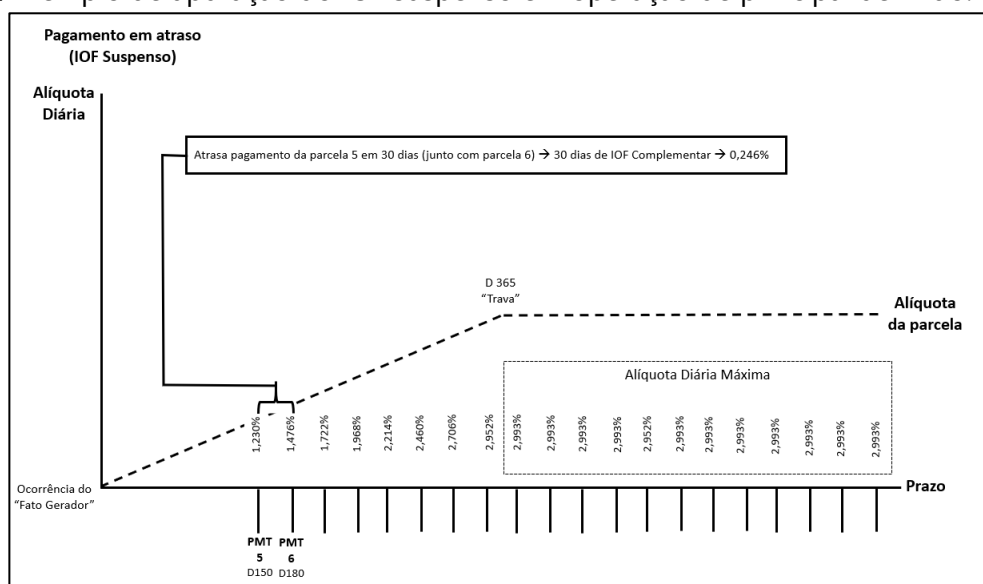
²⁴ No caso de operações de crédito de principal definido e prazo indefinido, a alíquota será sempre aplicada pelo prazo máximo, a teor do que dispõe o § 14 do artigo 7.º do Decreto 6.306/2007.

²⁵ “Art. 7.º [...]”

Por se tratar de uma incidência complementar à incidência original, o IOF em tela tem por base de cálculo incide sobre o saldo não amortizado do principal da operação origem e mediante aplicação da mesma alíquota utilizada na operação original.

Apenas para melhor demonstrar o que se mencionou, veja a seguir o exemplo de uma operação paga em atraso, novamente considerando mutuário pessoa física (alíquota de 0,0082% ao dia) e 24 parcelas sucessivas com carência de 30 dias entre elas:

Figura 4: Exemplo de apuração do IOF suspenso em operação de principal definido.



Fonte: os autores.

§ 2.º No caso de operação de crédito não liquidada no vencimento, cuja tributação não tenha atingido a limitação prevista no § 1.º, 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 § 7.º.

§ 3.º Na hipótese do § 2.º, será cobrado o IOF complementar, relativamente ao período em que ficou suspensa a exigência, mediante a aplicação da mesma alíquota sobre o valor não liquidado da obrigação vencida, até atingir a limitação prevista no § 1.º.

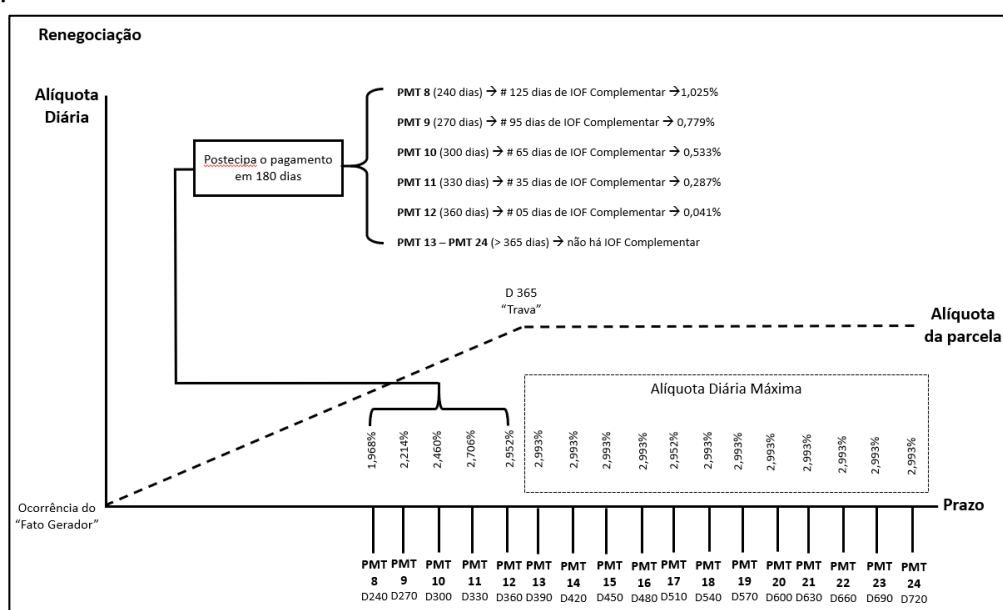
[...]

§ 7.º 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.”

Vê-se na figura anterior que, ao atrasar o pagamento da 5.^a parcela (paga com a 6.^a parcela), há necessidade de apuração e de recolhimento do diferencial do IOF correspondente aos 30 dias de atraso. Nesse caso, o devedor precisará fazer um desembolso adicional para o pagamento do IOF, ou ainda pedir uma linha de crédito adicional para essa finalidade, ou contar com que o credor assumo o ônus do imposto.

A seguir, apresenta-se uma situação parecida, em que o devedor renegociou a operação de crédito, mediante a concessão do prazo de 180 dias de carência para pagamento das parcelas, mantido o fluxo de amortização original:

Figura 5: Exemplo de apuração do IOF complementar em operação de principal definido.



Fonte: os autores.

Nota-se que, relativamente às prestações que, na concessão da operação, tinham prazo inferior a 365 dias, foi necessário apurar e recolher o IOF complementar considerando o prazo adicional concedido para sua

liquidação, o que demanda novo desembolso de recursos pelo devedor, ou ainda nova concessão de crédito pelo credor (concessão essa sujeita à nova incidência do IOF), ou mesmo que o credor assuma o custo do imposto. Em matéria de proporcionalidade, a regra parece adequada, contudo, considerando que o devedor que normalmente pede esse tipo de alongamento já se encontra em situação creditícia preocupante, a cobrança do diferencial do IOF agrava sua situação.

Vale adicionar que o exemplo *supra* é bastante singelo na medida em que considerou a manutenção do critério de amortização do principal de cada parcela alongada. Na prática, o que se vê é a sobreposição de principais, de modo que as parcelas resultantes da renegociação podem ser compostas de diferentes parcelas da operação origem. Por exemplo, se uma operação de 12 parcelas for renegociada na parcela 4, para pagamento em 24 parcelas, as parcelas da nova operação serão compostas por principais de diferentes parcelas da operação origem (*v.g.*, a parcela 2 pode ser composta por parte do principal da parcela 4 e por parte do principal da parcela 5), o que torna o cálculo do IOF complementar extremamente complexo. Agora, imagine que essa mesma operação pode ser objeto de sucessivas renegociações e essa complexidade crescerá exponencialmente.

Destaca-se que, se acontecer a liberação de novos valores ao devedor, haverá nova incidência do IOF Crédito, mediante a aplicação da alíquota adicional e da alíquota diária que estiverem em vigor na data da ocorrência desse novo fato imponible, a teor do que dispõe o § 9.º do artigo 7.º do Decreto 6.360/2007, assim como no caso de novação subjetiva (substituição de devedor), hipótese em que o IOF Crédito terá por base de cálculo o valor da operação renegociada, nos termos do § 10 do mesmo dispositivo. Nesses casos, diferentemente do que se dá nos casos de simples pagamento em atraso ou de

renegociação da operação de crédito anteriormente tributada, a cobrança mostra-se adequada, afinal, há, de fato, entrega de novos recursos.

5. EXTRAFISCALIDADE

Ainda que em tempos pretéritos a tributação tenha sido encarada exclusivamente pela perspectiva de um meio para se proverem recursos para que o Estado fizesse frente a suas despesas, a tributação não é neutra: ela influencia a economia, estimulando-a ou reprimindo-a. Tanto assim que Geraldo Ataliba já assinalava que “não existem finanças neutras. Ainda que inconscientemente, quando o legislador maneja o instrumento fiscal, ele age sobre a economia e nela provoca reflexos positivos ou negativos – trata-se de caráter inerente ao tributo”²⁶.

Se, por meio das Leis da Oferta e da Demanda, o mercado tende a se equilibrar no ponto ótimo, o tributo teria o efeito de modificar esse ponto ideal, deslocando a curva da oferta ou a da demanda, fazendo com que o ponto de equilíbrio se dê em um ponto diferente daquele em que ocorreria se não houvesse a tributação. No entanto, como o modelo de equilíbrio de mercado é teórico (parte de premissas que podem não se confirmar na prática²⁷), é possível que o mercado se encontre em uma posição de equilíbrio que não corresponda ao ponto ótimo da curva, e é aí que a tributação pode contribuir, corrigindo falhas de mercado e tornando-o mais eficiente²⁸.

²⁶ ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: RT, 1968. p. 150.

²⁷ Por conta da mobilidade de fatores, assimetria de informação, concentração econômica, externalidades e falha de incentivo/supressão de bens coletivos.

²⁸ Cf. DANIEL NETO, Carlos Augusto. A provisoriedade dos incentivos fiscais – uma abordagem pragmática da Zona Franca de Manaus. **Revista de Direito Tributário Atual**, São Paulo, v. 35, p. 8, 2016.

Então, ainda que a função precípua do tributo seja a de prover recursos para que o Estado realize suas finalidades (função arrecadadora), em virtude de sua não neutralidade, o tributo pode ser empregado como instrumento direto para a realização das finalidades do Estado, bem como mediante a indução de comportamentos. Vale dizer:

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 momento²⁹.

Assim, à função arrecadadora do tributo agregam-se as funções (a) distributivas, pois o tributo pode ser utilizado para a redistribuição de renda (transferindo de quem possui para quem não possui); (b) estabilizadoras, atuando sobre os fatores econômicos como o emprego, a inflação e o câmbio; e (c) alocativas, influenciando o modo de organização e de distribuição dos fatores de produção e consumo³⁰.

Nesse compasso, em linha com o caráter instrumental do direito, por meio do qual as normas jurídicas podem ser utilizadas para incentivar ou desincentivar condutas, para que se atinjam finalidades predefinidas, a extrafiscalidade se coloca como um aspecto desse caráter instrumental, correspondendo ao emprego deliberado do tributo para finalidades não arrecadatórias, e sim regulatórias de comportamentos sociais, em matéria econômica, social e política. Diante dessa finalidade, a preocupação do

²⁹ 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, n.p., São Paulo, op. cit., 2014, p. 28.

³⁰ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32-33.

legislador não repousa (exclusivamente) na receita decorrente do tributo, pois em muitos casos ele nem mesmo espera que ela se realize, mas nos demais reflexos que ele gera no meio³¹.

Entretanto, dado que, como mencionado anteriormente, todo tributo é ao mesmo tempo fiscal e extrafiscal, emerge a necessidade de se identificar quais as normas tributárias propriamente extrafiscais. Marta Leão apresenta um critério bastante adequado para tanto, e essas normas caracterizam-se pela existência, no momento de sua edição, de:

[...] (i) uma clara e deduzível finalidade não arrecadatória, (ii) elementos extrafiscais impregnados na própria norma, e (iii) o fomento direto relacionado à finalidade perseguida, através da alteração da carga tributária para incentivo ou desincentivo de determinada conduta³².

Nesse compasso, o IOF é um tributo tipicamente extrafiscal, cuja utilização para fins eminentemente arrecadatórios pode trazer efeitos negativos, retraindo a economia (consumo, emprego, balança comercial) e, sem muita surpresa, frustrando a própria expectativa de arrecadação. Nesse sentido, vale reproduzir o seguinte trecho do discurso de Octávio Gouvêa de Bulhões, então Ministro da Fazenda, quando da introdução do IOF no sistema constitucional tributário brasileiro:

Igualmente antieconômico é o imposto sobre operações financeiras se considerado como receita de tesouraria. Geralmente, o encargo recai sobre o devedor do empréstimo, elevando seu custo. A medida é, entretanto, aconselhável se, temporariamente, se visa a restringir o crédito e, sobretudo, se existir propósito de diminuir-se a expansão dos meios de pagamento, mediante a formação de reservas monetárias.

³¹ ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**, cit., p. 151.

³² LEÃO, Martha Toribio. **Critérios para o controle das normas tributárias indutoras**: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos, op. cit., p. 35.

Em atenção a essas considerações, o projeto, ao atribuir os aludidos impostos à competência da União, especificou enfaticamente que a finalidade da imposição tributária seria de política econômica e, conseqüentemente, a receita deveria ser necessariamente destinada à "formação de reservas, monetárias"³³.

As palavras reproduzidas *supra* trazem a lume que o IOF foi criado com finalidade preponderantemente interventiva e que sua utilização como instrumento de arrecadação é desaconselhável. Ainda que já se tenham passado mais de 50 anos desde a introdução desse tributo no ordenamento jurídico, tais conclusões continuam atuais³⁴.

Assim, no que toca à incidência sobre as operações de crédito, o IOF exerce um papel extrafiscal importante, na medida em que, ao regular o volume de recursos no mercado, influencia diretamente a inflação, o consumo, o nível de poupança e, por consequência, outros indicadores, como emprego e produção, e tal efeito verifica-se principalmente no momento da concessão do crédito, pois é ali que se tem o evento de liquidez. Melhor dizendo, é na concessão do crédito que os recursos ingressam no mercado e produzem efeitos econômicos relevantes, induzindo o consumo, o investimento, a inflação, a expansão ou retração dos mercados. É aqui que a extrafiscalidade pode ser exercida.

Os eventos subsequentes, como o inadimplemento da operação anteriormente contratada, sua renegociação ou alterações de outros elementos

³³ BULHÕES, Octávio Gouvêa de. Aspectos da Reforma Tributária – Conferência pronunciada no Conselho Técnico da Confederação Nacional do Comércio (GB) em 15.03.1973. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 113, p. 1, 1973.

³⁴ Cabe observar que o que se afirmou aplica-se perfeitamente ao imposto incidente sobre as operações de crédito (que influencia diretamente o consumo, a poupança e a inflação), de câmbio e com títulos e valores mobiliários (que influenciam a balança de pagamentos e o mercado de câmbio), mas não se aplica com a mesma força às operações de seguro, cujos reflexos na economia são menos nítidos no que toca às demais materialidades.

do contrato, possuem relevância econômica, mas pouco modificam o volume de recursos em circulação, senão pela melhora dos indicadores de risco dos credores, ou pelos *ratings* de crédito dos devedores. Desse modo, seria inadequado atingir uma finalidade extrafiscal (por exemplo, a redução do excesso de liquidez na economia) por meio do estabelecimento de barreiras à renegociação das operações já contratadas, ou mesmo à solvência dos devedores – ainda que medidas nesse sentido possam alcançar a finalidade pretendida, elas seriam absolutamente desproporcionais à finalidade almejada.

Nesse sentido, o controle da extrafiscalidade passa por diversos princípios e postulados, mas parecem vir bem ao encontro da afirmação anterior os princípios da igualdade e da capacidade contributiva e o postulado da proporcionalidade.

Com relação à igualdade e à capacidade contributiva, “o critério de discriminação eleito pelo legislador deve possuir uma relação de pertinência/coerência com a finalidade almejada pela norma indutora, para que não seja considerado arbitrário ou irrazoável”³⁵. É coerente com essa definição a gradação da tributação pelo IOF Crédito no momento da contratação da operação e da liberação dos recursos, pois é ali que se externaliza a capacidade contributiva do contribuinte. Por outro lado, a imposição de barreiras à renegociação de operações já contratadas³⁶, ou à composição de operações inadimplidas, contraria essa assertiva – e é justamente isso que o IOF Crédito, em sua formatação atual, promove.

Além disso, no que toca à proporcionalidade:

³⁵ LEÃO, Martha Toribio. Critérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos cit., op. cit., p. 119.

³⁶ Não nos referimos aqui à liberação de novos valores no bojo de uma operação anteriormente contratada, hipótese em que há manifestação da capacidade contributiva, mas à simples alteração das condições contratuais preestabelecidas.

[...] a norma tributária indutora deverá passar pelo exame da proporcionalidade, para que se verifique se a medida almejada pelo legislador ou pelo executivo se mostra adequada à finalidade almejada, necessária (no sentido de inexistirem outras medidas tão adequadas quanto ela que provoquem uma restrição menor quanto aos direitos fundamentais envolvidos) e proporcional no sentido estrito (ou seja, que traga mais benefícios do que malefícios através de sua instituição) [...] ³⁷.

Como referido, a sistemática de cobrança do IOF Crédito, ao desincentivar a composição de dívidas e o alongamento de operações, ainda que o fizesse com finalidades extrafiscais, e não arrecadatórias, viola direitos e garantias fundamentais do devedor, empurrando-o rumo à insolvência. Não é a melhor maneira de regular a liquidez dos mercados (pois, como dito anteriormente, isso deve ser feito no momento da concessão do crédito, e não no de sua renegociação) e é desproporcional, pois, a pretexto de regular a economia, apena os devedores.

6. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

O princípio da capacidade contributiva vincula-se à ideia de justiça tributária e, embora possua um conteúdo de difícil delimitação, é compreensível dentro do ordenamento. Ele está expresso no texto da Constituição de 1988 e tem por conteúdo a capacidade econômica de pagar impostos, a partir da identificação de fatos signos presuntivos de riqueza, os quais, ainda que possam soar artificiais em sua definição, encontram limites rígidos na capacidade econômica dos contribuintes ³⁸.

³⁷ LEÃO, Martha Toribio. Critérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos, op. cit., p. 119-120.

³⁸ Cf. CARRAZZA, Elizabeth Nazar. IPTU e progressividade: igualdade e capacidade contributiva. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 161-163.

A capacidade contributiva demanda a distribuição equitativa dos encargos tributários entre os contribuintes, manifestando diante de fatos ou situações que revelem que quem os pratica possui condições de suportar o encargo tributário³⁹.

Conquanto a Constituição Federal tenha se referido à capacidade contributiva apenas relativamente aos impostos, e sem prejuízo das robustas opiniões dissonantes, parece adequado sustentar que seus efeitos se espraiam para outros tributos, especialmente contribuições sociais, cuja materialidade se assemelhe à dos impostos⁴⁰.

A capacidade contributiva, como materialização do princípio da igualdade geral em matéria tributária, fundamenta-se na premissa de que o contribuinte deve contribuir na medida da intensidade com que realiza o fato impositivo.

O princípio da capacidade contributiva parte da premissa de que cada um deve contribuir para os custos do Estado consoante suas capacidades. Por conseguinte, respeita-se o mínimo necessário que deve ser posto fora do alcance da tributação, ao mesmo tempo que se busca tributar o restante. Seguindo por essa trilha, a progressividade da tributação é um meio de adesão à capacidade contributiva, na medida em que leva em consideração a equivalência do sacrifício marginal entre os contribuintes. Isso significa que aqueles que ganham mais devem pagar progressivamente mais do que aqueles que ganham menos, pois, quanto menor a capacidade contributiva do indivíduo, maior o sacrifício que o tributo lhe representa.

Assim, a igualdade tributária pressupõe o respeito à capacidade contributiva, de modo que os fatos signos presuntivos de riqueza devem, o

³⁹ Cf. CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**, op. cit., p. 79.

⁴⁰ Naturalmente, esse corte passa pela classificação dos tributos que cada qual adota.

quanto possível, ser tributados com igual representatividade conforme seu patrimônio, o que pressupõe, em muitos casos, uma variabilidade de alíquotas como meio de assegurar a equivalência da carga tributária consoante as características de cada contribuinte – daí por que ser defeso ao legislador graduar a alíquota de modo inversamente proporcional à manifestação da capacidade contributiva do contribuinte. Há que se pontuar que a simples proporcionalidade da tributação não assegura a igualdade tributária, pois as diferenças patrimoniais entre os contribuintes requerem que as alíquotas também sejam distintas – se uma mesma alíquota fosse aplicada, o mais pobre pagaria proporcionalmente mais que o mais rico.

A depender da materialidade envolvida, as concepções de capacidade contributiva e de progressividade são facilmente apreensíveis. Veja, por exemplo, o imposto sobre a renda: é relativamente simples extrair o fato signo presuntivo de riqueza e fixar um critério de tributação alinhado ao princípio da capacidade contributiva. Esse raciocínio também vale para os impostos cuja materialidade vincula-se à propriedade de um bem.

Entretanto, como fazer valer a capacidade contributiva em face de tributo cuja materialidade se vincula a um passivo que o contribuinte contrai com um terceiro?

A atual legislação do IOF respondeu a essa questão de modo bastante peculiar, graduando a tributação em função do prazo pelo qual o contribuinte permanece em posse dos recursos tomados. Quanto mais amplo esse prazo, maior será a alíquota aplicável e, conseqüentemente, mais elevado o tributo. E, para que não haja fraudes, a regulamentação prevê ainda que, se o prazo original for alongado, deverá haver uma cobrança complementar do tributo, de modo a preservar a integralidade da tributação.

Não parece que o fator prazo seja o mais adequado para a consagração do princípio da capacidade contributiva em face do IOF crédito, cuja materialidade vincula-se à aquisição de uma dívida. Não se afigura lógico nem econômico que o contribuinte tenha que pagar mais imposto quanto maior o prazo pelo qual o recurso permanece em sua posse: isso é critério de remuneração do capital para fixação de juros, mas não para a quantificação de um imposto.

Por essa razão, o critério adotado pela legislação, visto que aparenta respeitar a capacidade contributiva (uma vez que o tributo cresce proporcionalmente ao prazo do empréstimo), destoa desse princípio.

Nessa ordem de ideias, parece mais conforme ao princípio da capacidade contributiva, no que toca ao IOF incidente sobre operações de crédito, que a gradação do tributo se baseie na finalidade do crédito tomado, de modo que a alíquota seja maior conforme menos essencial se mostre a finalidade da operação – segundo uma lógica parecida com a da seletividade aplicável aos tributos que incidem sobre o consumo.

Tal critério amolda-se melhor à materialidade do IOF Crédito do que o fator tempo e, concomitantemente, de modo reflexo, milita em prol da praticabilidade e simplicidade e vai ao encontro da natureza extrafiscal desse imposto.

7. PRATICABILIDADE E EFICIÊNCIA

É pressuposto de qualquer ordenamento jurídico a observância de seus preceitos e é a praticabilidade que dá condições de efetivação a esse objetivo.

Trata-se de “princípio implícito e difuso em nossa Carta Política, que possui como escopo a garantia do cumprimento da execução das leis”⁴¹.

Ela corresponde a todos os meios e técnicas para possibilitar a execução e a aplicação das leis, o que leva o legislador a se servir de abstrações generalizantes fechadas (presunções, ficções, enumerações taxativas, somatórios e quantificações), relacionando-se proximamente dos princípios da comodidade (que indica que os tributos devem ser estruturados de modo a assegurar aos contribuintes todas as facilidades possíveis, observando-se os princípios superiores de tributação) e da economia da tributação (que é a diretiva para que a tributação seja moldada de maneira que as atividades administrativo-tributárias onerem os contribuintes e o Fisco na medida mínima necessária para atender aos fins políticos e sociais da tributação). O princípio da praticabilidade serve concomitantemente aos contribuintes e à autoridade encarregada do lançamento, cobrança e controle do tributo⁴².

Contudo, a adoção da praticabilidade, em virtude das simplificações que ela impõe, revela a dicotomia entre a segurança jurídica e a justiça fiscal, na medida em que suas simplificações e generalizações podem atuar em detrimento da capacidade contributiva individual. Por esse motivo, é comum se referir à praticabilidade colocando-a em oposição a outros princípios, notadamente o da capacidade contributiva, como se fossem princípios mutuamente excludentes. Tanto que Polizelli afirma que “um fator importante que pode ser apontado como causa da complexidade a que chegaram

⁴¹ TAKANO, Caio Augusto. **Deveres instrumentais dos contribuintes: fundamentos e limites**. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 133.

⁴² Cf. POLIZELLI, Victor Borges. A eficiência do sistema tributário: uma questão de busca da justiça com proteção da segurança jurídica. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, v. 20, p. 253-271, 2006, p. 268-270.

determinados sistemas tributários decorre exatamente do exagero no atendimento ao princípio da capacidade contributiva”⁴³.

No entanto, um sistema tributário justo e ao mesmo tempo economicamente racional requer tanto o respeito aos princípios constitucionais tributários expressos na Constituição Federal quanto a adoção de instrumentos de praticabilidade e simplificação que gerem comodidade e economia de tributação, beneficiando os contribuintes e o próprio fisco. Como bem assinala Elizabeth Nazar Carrazza:

[...] ao invés de uma prevalência da praticabilidade sobre a capacidade contributiva, tem-se que a opção por um ou pelo outro não pode, de forma alguma, suprimir o preterido. O conflito principiológico demanda um sopesamento entre eles, o estabelecimento de uma concordância prática que não suprima o núcleo fundamental de qualquer um deles – noutras palavras, um exame de proporcionalidade deve ser realizado para determinar a forma e os limites de aplicação de cada uma dessas diretivas para a tributação⁴⁴.

Não se trata, pois, de uma relação de excludência, e sim de compatibilização de princípios, o que passa pela reanálise dos critérios adotados para a consecução de cada um deles, no caso concreto.

No que toca à fixação do *quantum debeatur* do IOF Crédito, o critério adotado para o atendimento ao princípio da capacidade contributiva foi o prazo da operação de crédito: quanto mais longa, maior a alíquota aplicável.

Todavia, além de ser passível de crítica quanto à conformidade do próprio elemento de discriminação adotado (prazo da operação) ao princípio da capacidade contributiva, esse critério engendra tamanha complexidade à apuração do imposto que consegue desatender também o próprio princípio da

⁴³ POLIZELLI, Victor Borges. A eficiência do sistema tributário..., op. cit., p. 265.

⁴⁴ CARRAZZA, Elizabeth Nazar. IPTU e progressividade: igualdade e capacidade contributiva, op. cit., p. 179-180.

praticabilidade. Além disso, não há um elemento extrafiscal que justifique a adoção desse critério, afinal, qual o sentido de incentivar as operações de curto prazo, em detrimento das de longo?

Melhor dizendo, o critério adotado pela legislação é tão inadequado que consegue desatender mutuamente ao princípio da capacidade contributiva, pois gradua a alíquota em função do prazo da operação, e não de um fato signo presuntivo de riqueza, e ao da praticabilidade, pois requer um conjunto de medidas que tornam a apuração do tributo complexa e desproporcionalmente dispendiosa – nesse passo, o critério empregado ainda fere a eficiência, no sentido de que o custo de administração dessa forma de tributação é desproporcional em face da grandeza envolvida.

Agrava o problema o fato de que esse critério gera um efeito antieconômico, desincentivando o crédito de longo prazo, bem como a solvência dos devedores.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A graduação crescente das alíquotas do IOF Crédito em função do prazo pelo qual o tomador do crédito permanece em posse dos valores objeto do contrato, embora pareça convergente ao princípio da capacidade contributiva (pois quem fica mais tempo com o dinheiro paga mais imposto), não é o critério mais adequado para esse fim. Além disso, ele vai de encontro ao princípio da praticabilidade e da natureza extrafiscal desse tributo.

A Constituição Federal exige que os impostos, sempre que possível, sejam graduados segundo a capacidade contributiva do contribuinte, mas, no tocante ao IOF Crédito, essa graduação deve ser feita de outro modo, não a partir do prazo pelo qual o devedor permanece em posse dos recursos.

Isso porque a extrafiscalidade é uma característica ínsita à materialidade desse imposto e, mesmo que não se pretenda manejá-lo com objetivos indutores, esses efeitos se farão presentes – e com maior intensidade do que em outros tributos. Em face desse aspecto e tendo em vista que a extrafiscalidade desse tributo se materializa na concessão da operação do crédito (e não em sua renegociação ou, muito menos, em seu inadimplemento), a sistemática com a qual a alíquota é graduada conforme o prazo pelo qual o devedor permanece em posse dos recursos mostra-se inadequada, pois sua perfectibilização pressupõe a incidência complementar do imposto com relação ao principal não amortizado que ainda não tenha alcançado a limitação dos 365 dias, nas hipóteses de atraso ou de renegociação de operações.

Tal sistemática de incidência cria um efeito perverso, qual seja o de onerar a renegociação das operações de crédito com a cobrança de um diferencial de imposto, justamente quando o devedor não pode dispor de recursos ou de linhas de crédito para fazer frente a esse pagamento. Consequentemente, em face da forte extrafiscalidade exercida pelo IOF Crédito, cria-se um incentivo negativo à renegociação de operações de crédito, fazendo com que milhares de devedores permaneçam em situação de inadimplência e sem acesso a crédito, o que se mostra em absoluto descompasso com a ordem jurídica vigente e com os objetivos traçados pela Constituição Federal.

Além disso, a sistemática de fixação das alíquotas a partir do prazo pelo qual o recurso permanece em posse do devedor cria dificuldades de ordem prática, demandando pesados investimentos por parte dos responsáveis tributários para a construção de sistemas eletrônicos que viabilizem o controle das operações. Tais controles vão desde a concessão do crédito até sua final liquidação, uma vez que a forma de apuração do imposto requer que seja preservado todo o histórico de composição das parcelas, ao longo de todos os

eventos que ocorrerem durante esse período: pagamentos parciais, pagamentos em atraso, aditamentos, renegociações, mudanças de alíquota, mudanças de fluxo de amortização de principal, liberação de recursos adicionais e assim sucessivamente.

O devedor também é prejudicado por esse prisma pois a complexidade da forma de apuração do imposto adiciona um elemento à sistemática de composição das dívidas – veja, por exemplo, a renegociação condicionada ao pagamento de uma entrada em até tantos dias: a depender da data em que essa entrada for paga, o valor do IOF pode ser diferente daquele inicialmente fixado, alterando a própria composição das parcelas dessa renegociação.

Nesse compasso, uma forma de adequar a sistemática de apuração do IOF Crédito à sua natureza extrafiscal e ao mesmo tempo torná-lo mais simples, transparente e previsível, principalmente pela ótica do contribuinte, é substituir a atual apuração a partir do prazo pelo qual os recursos ficam à disposição do devedor, pela adoção de uma alíquota única, exclusivamente no momento da ocorrência do fato imponible, independentemente do prazo da operação, e sem a cobrança de qualquer valor adicional ao longo da operação.

Tal forma de apuração pode ser totalmente compatibilizada com o princípio da capacidade contributiva, pois a intensidade com que o contribuinte realiza a hipótese de incidência do IOF Crédito não se revela apenas a partir do prazo com que ele permanece em posse dos recursos financeiros, existindo outros elementos que podem ser adotados como critério para sua mensuração. Assim, um critério que ao mesmo tempo consagra a capacidade contributiva, preserva a praticabilidade e a simplicidade do imposto e ainda fornece um bom parâmetro para o exercício do caráter extrafiscal inerente ao IOF Crédito pode ser a graduação dessa alíquota única, incidente no momento da ocorrência do fato imponible, em função da finalidade da operação de crédito. Nessa

perspectiva, operações destinadas ao financiamento de pesquisa, produção, investimento e mesmo para a aquisição de bens e serviços de primeira necessidade poderiam ser agraciadas com alíquotas menores⁴⁵, ao passo que as operações para aquisição de bens supérfluos, itens de luxo ou mesmo sem destinação específica estariam sujeitas a alíquotas maiores.

A adoção dessa sistemática de apuração do tributo manteria o efeito arrecadatário do imposto e, ao mesmo tempo, corrigiria falhas de mercado, facilitando a expansão do crédito e a redução da insolvência, além de fornecer instrumental adequado para a “realização do estado de coisas ideal estipulado por um princípio constitucional”⁴⁶.

9. REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARRETO, Ayres Fernandino. **ISS, IOF e instituições financeiras**. São Paulo: Noeses, 2016.

BULHÕES, Octávio Gouvêa de. Aspectos da Reforma Tributária – Conferência pronunciada no Conselho Técnico da Confederação Nacional do Comércio (GB) em 15.03.1973. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 113, 1973.

CARMO, Paulo Vicente Gomes. *Manual do IOF*. 2. ed. São Paulo: Frase Editora 1998.

CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPTU e progressividade: igualdade e capacidade contributiva**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

⁴⁵ A exemplo de algumas operações que atualmente já são agraciadas com alíquota zero, como o financiamento estudantil com recursos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES).

⁴⁶ DANIEL NETO, Carlos Augusto. A provisoriedade dos incentivos fiscais..., op. cit., p. 8.

DANIEL NETO, Carlos Augusto. A provisoriedade dos incentivos fiscais – uma abordagem pragmática da Zona Franca de Manaus. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, v. 35, 2016.

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, n.p., São Paulo, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Tributação no mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Dialética, 1999.

POLIZELLI, Victor Borges. A eficiência do sistema tributário: uma questão de busca da justiça com proteção da segurança jurídica. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo, v. 20, p. 253-271, 2006.

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

TAKANO, Caio Augusto. **Deveres instrumentais dos contribuintes**: fundamentos e limites. São Paulo: Quartier Latin, 2017.