

93

Revista Fórum de Direito Tributário - RFDT

Belo Horizonte, ano 16, n. 93, maio/jun. 2018

IOF-crédito sobre as cessões de crédito: desconto de títulos, factoring e solução de divergência COSIT nº 9/2016

Luís Eduardo Schoueri
Guilherme Galdino

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo investigar a possibilidade de incidência do IOF-crédito sobre as cessões de crédito. A hipótese tributária será analisada sob a perspectiva da (i) extrafiscalidade conferida ao imposto que implica restrição em seu aspecto pessoal; e da (ii) delimitação do conceito de *operações de crédito*, o qual busca compreender apenas as operações em que o crédito seja o objeto principal da obrigação. A partir disso, pretende-se analisar a adequação da incidência do IOF-crédito sobre desconto de títulos, *factoring* e também sobre cessões de crédito com coobrigação, nos termos da Solução de Divergência nº 9/2016.

Palavras-chave: IOF. Cessão de crédito. Desconto de títulos. *Factoring*. Solução de Divergência Cosit nº 9/2016.

Sumário: Introdução – 1 Origem e desenvolvimento do IOF: sua vocação como instrumento de intervenção sobre o Domínio Econômico – 2 O IOF-crédito no campo infraconstitucional: em busca de uma definição de operação de crédito – 3 IOF-crédito sobre cessão de crédito – Conclusão – Referências

Introdução

A noção de que o Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF) tocante especificamente às operações de crédito (IOF-crédito) incidiria sobre as cessões de crédito com coobrigação¹ parte da noção de que em tais operações haveria uma operação de crédito, caracterizada pela presença de uma prestação presente (transferência do crédito do cedente ao cessionário) e uma contraprestação futura (pagamento pelo cedente na hipótese de inadimplemento). Tanto é assim que, com base nessa linha, questiona-

se a incidência do IOF-crédito sobre as operações de *factoring*, já que o faturizado não se responsabiliza pela solvência do devedor; haveria apenas uma cessão de crédito sem coobrigação.²

A previsão de coobrigação expressa em cláusula contratual foi vista, pela Receita Federal do Brasil (RFB), como desnecessária. Na Solução de Divergência nº 9, Coordenação-Geral de Tributação, de 23 de setembro de 2016 (Solução de Divergência Cosit nº 9/2016), estabeleceu-se que pode o IOF-crédito incidir sobre cessões de crédito, mesmo nos casos em que a responsabilidade do cedente pela solvência do devedor seja verificada estruturalmente e não por cláusula expressa.³

Embora essa posição da RFB possa ser criticada à luz da distinção tradicional de que somente cessões de crédito com coobrigação constituem operações de crédito, este artigo pretende questionar a própria possibilidade de incidência do IOF-crédito sobre qualquer cessão de crédito. De modo que a análise não fique demasiadamente abstrata, tem-se como objetivo examinar a possibilidade de incidência do IOF-crédito sobre descontos de títulos, operações de *factoring* e cessões de crédito, nos termos da referida Solução de Divergência Cosit nº 9/2016.

Para tanto, serão investigados (1) a origem do imposto e o contexto de criação do IOF a fim de, a partir da análise histórica e sistemática, demonstrar que pretendeu o legislador dotá-lo de função extrafiscal e que tal contorno foi mantido na Constituição de 1988. Em seguida será investigado (2) o conceito de *operações de crédito* no Código Tributário Nacional (CTN) e brevemente na lei ordinária. Posteriormente, será possível (3) sustentar a impossibilidade de incidência do IOF-crédito sobre os descontos de títulos, as operações de *factoring* e as cessões de crédito, consoante proposto pela Solução de Divergência Cosit nº 9/2016.

1 Origem e desenvolvimento do IOF: sua vocação como instrumento de intervenção sobre o Domínio Econômico

O estudo das competências tributárias passa necessariamente pela compreensão do Sistema Tributário Nacional, tal qual previsto no texto constitucional de 1988. Essa análise não deve limitar-se à análise semântica das expressões constantes do texto (o que é *operação de crédito*?), sendo mais útil a construção sistemática, na qual se identificam as materialidades dos diversos impostos previstos pelo constituinte a partir do todo do Sistema. Nesse sentido, cabe ver que o presente Sistema Tributário Nacional não é criação do constituinte de 1988; este, ao contrário. Tomou por base os impostos já existentes, fundindo alguns e realocando outros. Por tal razão, anda melhor o intérprete quando busca, na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965 (EC nº 18/1965), a origem dos impostos que hoje compõem o Sistema Tributário Nacional.

É por essa razão que, a fim de compreender o que o legislador pretendeu ver alcançado pelo IOF, faz-se necessária uma análise histórica de modo a verificar diferentes graus de extrafiscalidade desde seu surgimento no bojo da (1.1) reforma tributária veiculada pela EC nº 18/1965, da (1.2) Constituição Federal de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1/1969 até a sua previsão no regime da (1.3) Constituição Federal de 1988. Nesse exame histórico, também guarda relevância o estudo sistemático dos dispositivos que regulam esse tributo.

Conforme se verificará neste tópico, conquanto possam ser visualizadas distintas fases de extrafiscalidade, a todo o momento o IOF apresentou vocação de instrumento de intervenção sobre o Domínio Econômico.

1.1 A Reforma do Sistema Tributário pela EC nº 18/1965: o nascimento do IOF

O sistema tributário que hoje conhecemos tem sua origem, verdadeira espinha dorsal, no texto da EC nº 18/1965, que introduziu no texto constitucional de 1946 novas figuras tributárias, substituindo outras com o intuito de consolidar os “impostos de idênticas naturezas em figuras unitárias”, estabelecidas com “referência às suas bases econômicas”, e não por simples “modalidades jurídicas que pudessem revestir”. Buscava-se, assim, o estabelecimento de um sistema tributário “integrado no plano econômico e jurídico nacional, em substituição” ao estabelecido desde 1891, “de origem essencialmente política”, que possibilitava a instituição de tributos com denominações distintas, mas “economicamente idênticos”.⁴

Foi nessa Reforma do Sistema Tributário que o art. 14, I, da EC nº 18/1965 incluiu no âmbito da competência tributária da União o “impôsto sôbre operações de crédito, câmbio e seguro, e sôbre operações relativas a títulos e valores imobiliários”. Dessa forma, o IOF sucedeu, “ainda que com limites mais estreitos”,⁵ o imposto do selo,⁶ o qual incidia sobre documentos e papéis representativos da celebração de atos e negócios jurídicos.⁷ Embora, em certa medida, o IOF também tenha alcançado fenômenos antes tributados pelo “imposto estadual de transmissão *mortis causa*, no tocante à tributabilidade da transmissão de bens móveis e de títulos em geral”,⁸ bem como pelo “imposto sobre a transferência de fundos para o exterior”,⁹ foi o imposto do selo que constituiu a base para seu surgimento. Todavia, diferente do imposto do selo, o IOF não teve sua imposição restrita a documentos, coadunando-se ao objetivo da EC nº 18/1965.

Desde sua instituição, o IOF foi concebido para dotar o Executivo de instrumento para intervenção sobre o Domínio Econômico. Na exposição de motivos do anteprojeto da EC nº 18/1965 enviado ao Presidente da República, o então Ministro da Fazenda, Octávio Gouveia de Bulhões, explica que o IOF seria um imposto de

“uso flexível”¹⁰ para que o Conselho Monetário Nacional pudesse utilizá-lo como “instrumento de política monetária”. Seu emprego, no entanto, seria considerado condenável, como fora o “imposto de sêlo”, caso fosse exigido “com a finalidade de suprir recursos de tesouraria”, uma vez que, em hipótese alguma, recairia sobre montante que expressasse “a capacidade de contribuir para os cofres públicos”.¹¹ A própria exação poderia ser “recomendável” para desestimular “movimentos altistas em Bôlsa”. Mesmo em seu caráter arrecadatório, pensava-se o imposto como um exitoso meio “de formação de reservas”, as quais poderiam ser destinadas “a financiar as compras de títulos em caso de especulação baixista” em Bolsa. Em poucas palavras, seja por uma destinação específica de seus recursos, seja por certa flexibilidade, o IOF seria um instrumento de política monetária apropriado para combater “focos inflacionários ou depressivos”.¹²

Nesse sentido, enquanto o §2º do art. 14 da EC nº 18/1965 determinava a destinação de sua arrecadação “à formação de reservas monetárias”, o §1º do mesmo dispositivo permitia ao Executivo “alterar as alíquotas ou as bases do cálculo do” IOF “nas condições e nos limites estabelecidos em lei” de modo a “ajustá-lo aos objetivos da política monetária”. Sob o regime da Constituição Federal de 1946, no entanto, essa flexibilidade não implicava a mitigação da anualidade da tributação,¹³ pois, segundo o seu art. 141, §4º, nenhum tributo poderia ser “cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária”, com exceção da “tarifa aduaneira” e do “imposto lançado por motivo de guerra”. De qualquer modo, é evidente o escopo extrafiscal na criação do IOF pela EC nº 18/1965,¹⁴ o qual pode ser ilustrado pelo poder conferido ao Executivo para modificá-lo. Sua vocação à regulação dos mercados aparecia, ainda, quando se considerava a destinação atribuída aos recursos arrecadados pelo referido imposto.

Além disso, o aspecto material do IOF também indica sua vocação a servir de instrumento de intervenção sobre o Domínio Econômico. Reuniram-se num único imposto distintas operações: de “crédito”, “câmbio”, “seguro”, e “relativas a títulos e valores imobiliários”. Essas diversas exações foram agrupadas de sorte a receberem um tratamento comum, uma vez que existe algo que as identifica e que as diferencia dos demais impostos: sua predisposição a servirem de meios para a intervenção por parte do Poder Público em determinados setores. Aliás, já da sua gênese a competência tributária do IOF somou-se à competência legislativa da União, dado que, conforme estabelecia o art. 5º, IX e XV, “b”, “k” e “m”, da Constituição Federal de 1946, cabia a ela não só editar leis sobre “seguro”, “sistema monetário”, “instituições de crédito, câmbio e transferência de valores para fora do País”, mas também “fiscalizar as operações de estabelecimentos de crédito, de capitalização e de seguro”. Nota-se, assim, já na gênese do imposto, que a amplitude do IOF foi estabelecida consoante o próprio poder regulatório da União sobre o mercado financeiro, de seguros e de capitais.¹⁵

Tendo isso em vista, no âmbito da reforma tributária instituída pela EC nº 18/1965, o IOF foi criado como “um instrumento de política extrafiscal” a ser utilizado “em harmonia com a política monetária” sem que houvesse qualquer preocupação “de suprir recursos de tesouraria do Governo central”. Essa finalidade do IOF deu-se em razão de ser a União o ente federativo para emitir moeda, fiscalizar e regular operações e política de crédito e de câmbio.¹⁶ Finalidade essa refletida na legislação que o regulou.

Constatava-se, já naquele texto constitucional, que os campos do IOF coincidiam com as áreas em que se dava competência para a União intervir sobre o Domínio Econômico. O IOF, em síntese, surgia como um instrumento tributário para a intervenção sobre o Domínio Econômico.

1.1.1 A instituição do IOF pela Lei nº 5.143/1966

Em outubro de 1966, foi promulgada a Lei nº 5.143, que instituiu o denominado “Imposto sobre Operações Financeiras”, o qual, ainda que não tenha sido assim nominado pela EC nº 18/1965, vem sendo de tal forma chamado desde então. De acordo com seu art. 1º:

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

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

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

Desse dispositivo, destacam-se dois aspectos. O primeiro de que operações de câmbio e relativas a títulos e valores imobiliários não sofreriam a exação do IOF pela Lei nº 5.143/1966, ainda que a União tivesse competência constitucional para tanto. E o segundo concernente ao fato de que as operações de crédito e seguro a serem tributadas seriam *apenas* aquelas “realizadas por instituições financeiras e seguradoras”, sendo estas também, de acordo com o art. 4º da referida Lei, sujeitos passivos do IOF.

Dada sua vocação de instrumento de intervenção sobre o Domínio Econômico, sequer faria sentido que o IOF incidisse sobre operações que não fossem reguladas no âmbito do Conselho Monetário Nacional. No caso, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (Lei nº 4.595/1964), que criou o referido Conselho, bem como a sua Secretaria-Executiva, denominada Banco Central do Brasil (Bacen), dispôs que a esta competiria regular as instituições financeiras e também, consoante seu art. 18, §1º, órgãos a ela equiparados, como as seguradoras. Para que o IOF pudesse,

desse modo, servir de instrumento de política extrafiscal, alinhada à política monetária, a própria Lei nº 5.143/1966 conferiu algumas atribuições ao Bacen e ao Conselho Monetário Nacional.¹⁷ Em seu art. 8º, estabeleceu que cabe ao Bacen a fiscalização de aplicação da lei. Já ao Conselho Monetário Nacional, segundo o art. 10 da referida Lei, competia “modificar ou eliminar as alíquotas e alterar as bases de cálculo do imposto”, devendo observar “o limite máximo do dobro daquela que resultar das normas desta lei”. Por sua vez, no que diz respeito ao produto arrecadado, enquanto parte – não superior a 2% – deveria ser destinado ao custeio das despesas do Bacen (art. 11), o restante destinava-se “à formação de reservas monetárias” a serem “aplicadas” pelo Bacen “na intervenção dos mercados de câmbio e de títulos, na assistência a instituições financeiras, particularmente ao Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e em outros fins, conforme estabelecer o Conselho Monetário Nacional” (art. 12).

Verifica-se, dessa forma, que a Lei nº 5.143/1966, instituidora do IOF, foi consistente com a vocação constitucional do imposto enquanto instrumento para intervenção do Estado sobre o Domínio Econômico, ao atribuir competências ao Conselho Monetário Nacional e ao Bacen. Assim, tanto na EC nº 18/1965 quanto na Lei nº 5.143/1966, o IOF constitui “instrumento de gestão dos órgãos de direção monetária” – Conselho Monetário Nacional e Bacen – “para orientação do mercado financeiro no sentido de incrementar ou desestimular operações financeiras”, consoante “os interesses preponderantes da política econômica em geral e da política monetária em particular”.¹⁸ A essa conclusão também se chega a partir das delimitações do IOF pelo CTN.

1.1.2 O IOF no Código Tributário Nacional

Apenas cinco dias após a Lei nº 5.143/1966, houve a edição do CTN, cujos arts. 63 a 67 trataram especificamente do IOF.

Confrontando os dispositivos do CTN com os da Lei nº 5.143/1966, constata-se que “esta observou, por antecipação, os limites e ditames daquele”. Todavia, embora a Lei nº 5.143/1966 não tenha previsto todas as hipóteses indicadas pela Constituição, por ter tratado apenas das “operações de crédito e as de seguro”,¹⁹ o CTN, em seu art. 63, delimitou-as de maneira cabal.

No que diz respeito ao sujeito passivo, o CTN, em seu art. 66, estabeleceu que “[c]ontribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei”. Como já mencionado, a Lei nº 5.143/1966 arrolou as instituições financeiras e as seguradoras como sujeitos passivos para as operações de crédito e de seguros. Eis uma evidência de que o legislador de 1966 não via no imposto recém-criado senão um instrumento para a intervenção sobre o Domínio

Econômico. Não acertam, pois, Gilberto de Ulhôa Canto e Aloysio Meirelles de Miranda Filho, quando veem naquele diploma legal uma restrição do fato gerador por reduzir a “incidência aos casos de operações de crédito em que fosse parte instituição financeira”.²⁰ Não houve redução: simplesmente se instituiu o IOF dentro do escopo que lhe dera a recém-editada EC nº 18/1965.

Prova da sintonia entre o CTN e a EC nº 18/1965 é que seu art. 65 previu a possibilidade de o Poder Executivo “alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária”, devendo apenas observar as “condições” e os “limites estabelecidos em lei”. Ratificou, dessa forma, o CTN que o IOF seria um instrumento flexível. Também o CTN, em seu art. 67, manteve a disposição de que a “receita líquida” do IOF destinaria-se à “formação de reservas monetárias”, porém atribuindo à lei ordinária a competência para tanto. Ou seja, não contrariava as disposições da Lei nº 5.143/1966, assegurando que o produto arrecadado seguisse o regime por ela instituído. Encontravam-se, pois, a EC nº 18/1965, a Lei nº 5.143/1966 e o CTN em total harmonia, dando ao IOF os contornos que haveriam de caracterizá-lo como instrumento, nas mãos do Executivo, para a regulação da política econômica. Harmonia essa que foi mantida, de certa forma, com as Constituições seguintes.

1.2 O IOF na Constituição Federal de 1967 e a partir da EC nº 1/1969

A outorga da Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967 não mudou os contornos do sistema tributário que havia sido definido, afinal, menos de dois anos antes, pelo mesmo regime que se implantara em 1964. Daí que a delimitação do IOF continuou semelhante ao disposto pela EC nº 18/1965. Tanto foi assim que seu art. 22, §2º, manteve a possibilidade²¹ de o Poder Executivo “alterar as alíquotas ou as bases de cálculo” dos impostos de importação e de exportação e também do IOF, “nas condições e limites estabelecidos em lei”, com o escopo de “ajustá-los aos objetivos da política cambial e de comércio exterior, ou de política monetária”. Da mesma forma, manteve-se a aplicação da anualidade da tributação, pois o art. 150, §29, da Constituição de 1967 repetiu o dispositivo da Constituição de 1946, ao estabelecer que nenhum tributo poderia ser “cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária”, com exceção da “tarifa aduaneira” e do “imposto lançado por motivo de guerra”. Ademais, o §3º do referido artigo, embora não tenha *determinado* a destinação do produto arrecadado, assegurou que a lei *poderia* “destinar a receita” do IOF “à formação de reservas monetárias”.

Todavia, com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 (EC nº 1/1969), “deixou de ser permitida qualquer delegação do legislador ao Executivo, em matéria do IOF”.²² O art. 21, VI, que tratou da competência da União para

instituir o IOF, não versou a respeito da possibilidade de modificações de alíquotas ou de bases de cálculo. Essa previsão existia, vale notar, para os impostos de importação e de exportação (art. 21, I e II da EC nº 1/1969). Diante de tal omissão, restou evidente que não mais o Executivo teria o IOF como um instrumento flexível.²³

Desse modo, se antes da EC nº 1/1969 as alíquotas e bases de cálculo do IOF poderiam ser modificadas por disposição de ato do Poder Executivo, passaram a depender exclusivamente de ato do Poder Legislativo, tornando a “autorização contida no artigo 65 do CTN”²⁴ ineficaz. Ademais, a inflexibilidade também persistiu no que diz respeito à anterioridade da tributação, pois o IOF não foi incluído nas exceções do art. 153, §29, como o “impôsto sobre produtos industrializados”. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) chegou a declarar inconstitucional a cobrança, no mesmo exercício financeiro, do IOF sobre as operações de câmbio, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980 (Decreto-Lei nº 1.783/1980).²⁵ Pode-se ver, portanto, que, nesse período, não se revestia o IOF da flexibilidade que o caracterizava como ferramenta colocada nas mãos do Executivo para a regulação dos mercados.

Por outro lado, a EC nº 1/1969 manteve a destinação do produto arrecadado.²⁶ À luz do disposto no §4º do seu art. 21, continuou-se garantindo a possibilidade de a lei “destinar a receita” do IOF (e do imposto de exportação) “à formação de reservas monetárias ou de capital para financiamento de programa de desenvolvimento econômico”.

A maior inflexibilidade conferida pela EC nº 1/1969 não impediu que a doutrina reconhecesse um caráter instrumental no IOF. Conforme afirma Aliomar Baleeiro, “o espírito da Constituição de 1969 insinua o caráter excepcional e extrafiscal desse tributo, que não deve ser usado como receita fiscal propriamente dita”.²⁷ Mesmo porque a União manteve seu poder regulatório concernente aos núcleos contidos no IOF. De acordo com seu art. 8º, X e XVII, “c”, “j” e “l”, não só competia à União “fiscalizar as operações de crédito, capitalização e seguros”, mas também editar leis sobre “seguro”, “sistema monetário” e “política de crédito”, de câmbio e de “transferência de valores para fora do País”. Ademais, a destinação do produto arrecadado também garantia que a União interviesse no mercado financeiro. Portanto, nem mesmo nesse período em que se impôs maior inflexibilidade ao IOF, pode-se dizer que sua justificação independeria do seu caráter instrumental.

1.3 O IOF na Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o IOF foi mantido entre os impostos privativos da União, consoante estabelece seu art. 153, V, mas voltou a

ser dotado da flexibilidade adequada para retomar sua função na regulação dos mercados.

Conforme dispõe seu art. 153, §1º, a atual Constituição restabeleceu a possibilidade de o Executivo “alterar as alíquotas” do IOF, devendo, no entanto, ser “atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei”. Não foi restabelecida, porém, a possibilidade de modificação da base de cálculo, como sob a égide da EC nº 18/1965 e da Constituição de 1967.²⁸

Voltou o IOF, pois, a ser instrumento mais flexível, reforçando seu “caráter nitidamente *extrafiscal*” para “funcionar, fundamentalmente, como instrumento de política monetária”.²⁹ Ademais, se desde sua criação até a vigência da Constituição de 1967 modificada pela EC nº 1/1969 o IOF estava submetido à anualidade ou anterioridade da tributação, a partir da Constituição de 1988 opera-se exceção do princípio da anterioridade, nos termos do seu art. 150, §1º.³⁰ Ora, se o objetivo era que o Executivo pudesse utilizar o IOF enquanto “instrumento de política extrafiscal”,³¹ seria “lógico” que se permitisse “a majoração e a cobrança” desse imposto “no mesmo exercício”. Por isso, não causa surpresa que fosse mitigado o princípio da anterioridade.³²

No entanto, salvo em determinadas hipóteses, a Constituição de 1988 vedou, em seu art. 167, IV, a vinculação do produto arrecado dos impostos, incluindo o IOF. Ou seja, não mais é possível afetar o produto da sua arrecadação para a criação de reservas monetárias, mesmo que o objetivo seja garantir determinado montante a ser utilizado na política monetária.³³ Ressalta-se, contudo, que nem toda arrecadação do IOF cabe à União, pois o §5º do art. 153 da Constituição impõe repartição entre os Municípios e as Unidades Federativas da receita resultante da incidência do IOF sobre o ouro enquanto “ativo financeiro ou instrumento cambial”.

Ainda que no atual regime o produto arrecadado pela incidência do IOF não esteja afetado, a Constituição de 1988 garantiu que fosse ele um instrumento mais flexível. Pode o Executivo modificar suas alíquotas, podendo impactar a tributação já no dia da publicação do ato. Não precisa esperar o próximo exercício financeiro, tampouco prazo determinado, como os tributos submetidos à anterioridade nonagesimal.

Na Constituição de 1988, isso fica evidente quando analisado o art. 22, VII, o qual confere competência *privativa* à União para editar leis sobre “política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores”. Ao mesmo tempo, também o art. 21, VIII, da referida Constituição determina que à União cabe “administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira”. A composição do IOF, então, tem como escopo estimular ou desencorajar “as operações que possam gerar algum desequilíbrio monetário”, possibilitando que o Executivo se utilize dele como meio de “controle da política monetária”.³⁴

Diante dos contornos constitucionais estabelecidos em 1988, é evidente que o IOF manteve “o seu perfil anterior, tradicional”: atinge operações de sorte a perseguir “fins extrafiscais, que são de competência privativa da União”.³⁵ Todavia, é possível dividir seu perfil em fases.

1.4 Extrafiscalidade do IOF e as suas três fases

Desde sua inserção no Sistema Tributário Nacional é possível dividir a configuração do IOF em “três períodos distintos” no que diz respeito “à atuação do Poder Executivo na sua disciplina”: (i) o primeiro sob a vigência da EC nº 18/1965 e da Constituição de 1967; (ii) o segundo a partir da EC nº 1/1969; e (iii) o terceiro desde a promulgação da Constituição de 1988.³⁶

Na sua primeira fase, as bases de cálculo e as alíquotas do IOF poderiam ser modificadas pelo Executivo, mas não poderia ele ser cobrado sem prévia autorização orçamentária. A destinação do produto arrecadado era obrigatória: formação de reservas monetárias, as quais, segundo a exposição de motivos da EC nº 18/1965, serviriam para que o Conselho Monetário Nacional financiasse compras de títulos em caso de especulação baixista em Bolsa.

Já em sua segunda fase, que se deu a partir da EC nº 1/1969, o IOF deixou de ser um instrumento flexível. Não só foi mantida a necessidade de se observar a anterioridade da tributação, como também o Executivo não poderia alterar as alíquotas e as bases de cálculo do referido tributo. Tais modificações dependeriam de ato do Poder Legislativo. Tanto foi assim que, além de ter instituído IOF sobre operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários, o Decreto-Lei (ato do Executivo com força de lei, confirmado, posto que tacitamente, ou rejeitado pelo Congresso Nacional³⁷) nº 1.783/1980 modificou a alíquota aplicável ao IOF-crédito. Por outro lado, a EC nº 1/1969 preservou a destinação da receita: garantiu-se a possibilidade de a lei destinar a arrecadação do IOF (e do imposto de exportação) à formação de reservas monetárias ou mesmo de capital para financiamento de programa de desenvolvimento econômico.

Por sua vez, com a promulgação da Constituição de 1988, a referida destinação – existente nas duas fases anteriores – deixou de subsistir: salvo raras exceções, impostos não poderiam ter suas receitas afetadas. No entanto, o IOF voltou a ser instrumento mais flexível. Além de ter sido assegurada a possibilidade de o Executivo alterar as alíquotas do IOF, foi afastada a observância do princípio da anterioridade; pode, desde então, ser o IOF majorado e cobrado no mesmo exercício. Contudo, o Executivo está limitado a modificar as alíquotas, pois a faculdade de se alterarem as bases de cálculo previstas na primeira fase não encontra respaldo no atual regime.³⁸

Inobstante possam os contornos constitucionais do IOF serem divididos nessas três fases, fato é que em momento algum se afastou o IOF de seu campo próprio: o mercado financeiro, cambial, de seguros e de capitais. No regime constitucional vigente, o fundamento para as exceções ao princípio da legalidade e da anterioridade reside no fato de que o IOF constitui meio para “equalizar o mercado financeiro”.³⁹

É dizer, a reunião de exações distintas submetidas a um regime comum, no qual o constituinte mitiga algumas Limitações ao Poder de Tributar, demonstra ser o IOF um instrumento adequado para a intervenção sobre o Domínio Econômico. Aliás, a análise feita desde sua criação aponta que esse tributo tem um histórico perfil de instrumento voltado à extrafiscalidade.⁴⁰

Ora, se as limitações ao Poder de Tributar são excepcionadas em determinados casos, é porque existem critérios utilizados pelo constituinte que justificam tais desvios. Os motivos pelos quais o constituinte optou por tratar alguns tributos de maneira mais flexível estão atrelados a outros objetivos que não àqueles previstos no Título VI (Da Tributação e do Orçamento). Em vez de mero coletor de impostos e provedor de serviços essenciais (Estado-passivo), o constituinte valeu-se de instrumentos de intervenção: procura interferir no processo (Estado-agente).

Nessa linha, aspectos como base de cálculo, hipótese tributária ou critérios de arrecadação não são suficientes para distinguir os diversos tributos previstos na Constituição. Também os tributos podem ser diferenciados em virtude de sua vocação: conquanto em todos eles se possam encontrar normas tributárias indutoras, não há como negar que alguns foram concebidos com a vocação primordial de servirem de instrumento para a atuação indutora das normas tributárias.

Dentre os tributos desse segundo grupo, podem ser agrupados o Imposto sobre Importação de Produtos Estrangeiros (art. 153, I), o Imposto sobre Exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados (art. 153, II), Imposto sobre Produtos Industrializados (art. 153, IV) e o IOF (art. 153, V). Afinal, de que outra maneira seria possível justificar as exceções aos princípios da anterioridade (art. 150, §1º) e da legalidade (art. 153, §1º) que são comuns a todos esses tributos?⁴¹

A Constituição prevê, para alguns tributos, *exceções* a limitações ao poder de tributar com o objetivo de que *outros efeitos*, que não a mera arrecadação, possam ser alcançados. Por isso, as incidências desses tributos não podem ser entendidas sem se considerar a racionalidade por trás de sua concepção e disciplina constitucional.

É dizer, a Constituição adotou critério claro para determinar quais tributos devem servir primordialmente para permitir a intervenção do Executivo sobre o Domínio Econômico; estabeleceu exceções a certos princípios, caros à proteção dos contribuintes. Deixar de lado, assim, a racionalidade que justifica esteja um tributo dentro desse grupo é aceitar que essas exceções não guardam qualquer justificativa, havendo, pois, incongruência no sistema.

Daí o mote: “onde o Executivo não pode intervir por meio direto, tampouco lhe cabe fazê-lo por meio do IOF”. O IOF escapa das barreiras da anterioridade e da legalidade exatamente porque tem ele um campo de atuação que foi reservado para a intervenção do Executivo. Não é, pois, qualquer operação que estará sujeita ao IOF, mas apenas aquelas alcançadas pela intervenção do Executivo. Admitir pudesse o IOF incidir sobre operações que não estivessem sujeitas a tal intervenção implicaria o paradoxo de o Executivo não poder intervir diretamente sobre determinado campo, mas, ao mesmo tempo, ser-lhe facultada a intervenção indireta, por meio do IOF. Ou seja, para uma intervenção direta, seria necessária lei; a intervenção indireta seria livre. Tal raciocínio não parece aceitável, se se parte do axioma da racionalidade do constituinte.

Assim, compreendidos os contornos constitucionais do IOF, constata-se que a incidência do IOF-crédito está ligada à atuação do Bacen e do Conselho Monetário Nacional. Afinal, são esses órgãos os responsáveis por regular as operações sujeitas ao IOF. Em razão disso, a expressão *crédito* deve ser interpretada de acordo com o contexto histórico de criação do IOF. As *operações de crédito* alcançadas por esse tributo são aquelas necessariamente praticadas pelas instituições submetidas à regulação do Bacen e do Conselho Monetário Nacional. Qualquer compreensão diversa implica alterar o perfil constitucional do IOF, pois não mais figurará como um instrumento de intervenção em mercados regulados, mas apenas em mais um instrumento de arrecadação de recursos.⁴² Por isso, insiste-se que toda e qualquer operação de crédito passível de incidência do IOF deve estar inserida no âmbito de intervenção do Executivo.⁴³

Mas, afinal, o que são *operações de crédito* para o ordenamento jurídico brasileiro?

2 O IOF-crédito no campo infraconstitucional: em busca de uma definição de operação de crédito

Tem-se que, uma vez definida a função do IOF, qual seja, a de instrumento de intervenção no Domínio Econômico, finalidade avessa à mera arrecadação de recursos, uma limitação é imposta: a incidência do IOF-crédito deve ocorrer apenas sobre aquelas inseridas no âmbito regulatório do Executivo. Isso significa já definir o aspecto pessoal do tributo: incide sobre as operações realizadas por instituições

(financeiras) passíveis de regulação pelo Bacen e pelo Conselho Monetário Nacional.

É dizer, nem toda e qualquer operação de crédito está sujeita à incidência do IOF-crédito, senão aquelas operações de crédito realizadas por instituições financeiras. Também é incorreto dizer que todas as operações realizadas por instituições financeiras sujeitam-se ao IOF-crédito, pois estão apenas aquelas que constituem efetivas operações de crédito. Resta, assim, averiguar a definição de *operações de crédito*.

Para que se compreenda o conceito de “operações de crédito” para o IOF-crédito, é necessário, primeiro, compreender a delimitação estabelecida pelo CTN (2.1). Em momento posterior (2.2), serão feitas observações quanto à instituição, pela legislação ordinária, do IOF-crédito sobre distintas operações, para determinar o que o legislador pretendeu ver alcançado pelo imposto.

2.1 A definição de operações de crédito pelo CTN

Ao analisar as várias exações do IOF de maneira conjunta definidas pelo CTN, Misabel Derzi aponta a existência de “um núcleo comum” composto por “operações jurídicas, *que configuram execução de atos e negócios jurídicos mercantís-financeiros*”, contanto que “sejam relativos a crédito, câmbio, seguro, títulos e valores mobiliários”. Nessa linha, para a autora, “[o]perações de crédito são atos de execução de negócios e contratos de natureza creditícia, como empréstimos”.⁴⁴

Quando se fala em “crédito”, é pacífico o entendimento de que se “pressupõe troca de um bem presente por um bem futuro”.⁴⁵ No entanto, o fato de alguém se confessar “devedor” ou assumir “a posição de credor” não implica necessariamente uma *operação de crédito*. Ou seja, não é sempre que a “efetiva entrega de numerário por uma pessoa a outra consubstanciará obrigação de pagamento do IOF”.⁴⁶ Para que haja uma operação de crédito, é necessária “a existência de alguém em relação oposta”: de um lado, aquele que “dá crédito” e, de outro, “aquele que o recebe”.⁴⁷ Nessa operação, também se faz necessária a presença de “dois elementos básicos”: “a confiança e o tempo”.⁴⁸ O intervalo temporal entre “a prestação e a contraprestação” reflete “a manifestação da confiança” que serve de base ou fundamenta o crédito. Na ausência de tais elementos, inexistente operação de crédito, uma vez que a simultaneidade da realização da prestação e da contraprestação implica dizer que a operação “se tornaria desde logo perfeita”.⁴⁹

Nesse sentido, o STF já assentou, nas palavras do Ministro Ilmar Galvão, que, para que uma operação seja de crédito, “é elementar que consista num negócio jurídico caracterizado pela presença de uma prestação atual, tendo por contrapartida uma

prestação futura”.⁵⁰ Desse modo, operações de crédito podem ser entendidas como “negócios jurídicos futuros, mediante os quais alguém efetua uma prestação presente, contra a promessa de uma prestação futura”⁵¹ feita por outrem.⁵²

O que importa é que haja uma *operação de crédito*, não uma *operação em que haja crédito*. A venda a prazo envolve, sem dúvida, um crédito. Mas é uma operação de compra e venda, não uma *operação de crédito*. Esta pressupõe seja o crédito o núcleo da operação.

Segundo o art. 63, I, do CTN, o fato gerador das operações de crédito ocorrerá com “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”. Note-se que o CTN, coerentemente, vê o crédito como *objeto da obrigação*. O CTN estabelece dois atos que implicam a operação de crédito: de um lado, a “entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação” que pode ser exemplificada pelos empréstimos, e, de outro, a “colocação” de quantia “à disposição do interessado”, como no caso da abertura de crédito.⁵³

Nota-se ademais que, contrariamente ao imposto do selo, o CTN não exige, para a incidência do IOF, a exteriorização da operação por meio de qualquer “documento ou título”, mas apenas a existência de uma efetiva operação de crédito.⁵⁴ Havendo “meios que tornem certa” a existência de uma operação de crédito,⁵⁵ torna-se prescindível a presença de um documento veiculando-a. O CTN, desse modo, ao tratar sobre a hipótese de incidência do IOF-crédito, “não adotou o princípio documental”,⁵⁶ pois esse imposto “não incide sobre o instrumento contratual, mas sim sobre os efeitos jurídicos dele decorrentes”.⁵⁷ Não seguiu o “formalismo”⁵⁸ que era presente no imposto do selo,⁵⁹ privilegiando, isso sim, “a concretização da operação como elemento suficiente para a exigência do tributo”, sendo assim “suficiente a comprovação do fato”.⁶⁰ Portanto, “[b]asta que a efetivação do negócio seja inequívoca pelos fatos indicados” no inc. I do art. 63 do CTN⁶¹ para que seja considerada uma operação de crédito.

Vale ressaltar, finalmente, a relação do art. 63, I, do CTN com o inc. IV do mesmo artigo. De acordo com o parágrafo único do referido art. 63, a incidência do IOF-crédito “exclui” aquela sobre “operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes”, prevista no inc. IV, e vice-versa. De maneira mais clara, dado que “operações de crédito” também podem ser “relativas a títulos e valores mobiliários”, não faz sentido que nessa intersecção incida o IOF duas vezes: “[u]ma coisa exclui a outra”. Dessa forma, nas palavras de Aliomar Baleeiro, “se pagou a operação, não paga o instrumento que a prova; se pagou o instrumento, não paga a operação que a originou”.⁶² Portanto, o parágrafo único do referido art. 63 do CTN “confirma que o imposto é devido em um único

momento: ou na concessão do crédito, do qual se extraiu o título, ou na emissão do título, ainda que lastreado por crédito”.⁶³

Tendo isso em vista, à luz dos dispositivos do CTN, a operação de crédito pode ser definida como qualquer operação cujo núcleo seja o *crédito*, o qual consiste na troca, com a existência de um intervalo temporal, entre bens (bem presente contra bem futuro), sem que seja necessária qualquer instrumentalização documental.

2.1.1 Breves considerações acerca das operações de crédito na lei ordinária

Conforme visto no tópico 1.1.1, a Lei nº 5.143/1966 foi pioneira na instituição do IOF. Em seu art. 1º, I, já adiantou o disposto no art. 63, I, do CTN, ao instituir a hipótese tributária do IOF, no caso das operações de crédito, como o momento da “entrega do respectivo valor” ou pela “colocação à disposição do interessado”. Ainda, segundo o art. 2º da referida Lei, a base de cálculo do IOF-crédito abrange “o valor global dos saldos” das seguintes operações: “de empréstimo”, “de abertura de crédito”, e “de desconto de títulos”, a serem apuradas mensalmente.

Como em seu art. 4º havia determinado que as instituições financeiras fossem as contribuintes do IOF-crédito, restou pacífico na doutrina que a Lei nº 5.143/1966 só abrangeu créditos de pessoas financeiras. O fato de que o Decreto-Lei nº 914, de 07 de outubro de 1969, tenha alterado a Lei nº 5.143/1966, dispondo que os contribuintes são os “tomadores de crédito” não modificou o entendimento de que créditos privados não estariam compreendidos.⁶⁴ Afinal, segundo a nova redação do art. 5º da Lei nº 5.143/1966, as instituições financeiras continuaram como “responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil”, o qual, em momento posterior, passou a ser feito para a RFB (art. 7º do Decreto-Lei nº 2.471, de 1º de setembro 1988).

Dúvida, porém, poderia surgir na medida em que a Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, embora tenha tratado de alguns critérios do IOF-crédito, não especificou a operação de crédito em “empréstimos sob qualquer modalidade, as aberturas de crédito, e os descontos de títulos”. Ou seja, concluir-se-ia que qualquer operação de crédito praticada por instituições financeiras estariam sujeitas ao IOF-crédito dada a suposta omissão. Todavia, essa dúvida é aparente. A Lei nº 8.894/1994 apenas: modificou a alíquota do IOF-crédito (art. 1º, *caput*); prescreveu que a base de cálculo da operação de crédito é “o valor do principal que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado” (art. 2º, I); e manteve como contribuinte o tomador do crédito (art. 3º, I). Em nenhum momento essa Lei definiu o aspecto material (núcleo) da hipótese tributária. Inexiste, assim, qualquer contradição com a Lei nº 5.143/1966 e com o Decreto-Lei nº 1.783/1980. Não cabe dizer que a Lei nº 8.894/1994 ampliou o critério material do IOF-crédito porque sequer dispôs a seu respeito.

Desse modo, no tocante ao critério material do IOF-crédito, não se pode cogitar a máxima *lex posterior derogat priori*, pois o pressuposto para a aplicação dessa regra é a existência de antinomia (contradição). Consoante o art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, “[a] lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. A Lei nº 8.894/1994 não é de todo incompatível com as leis anteriores, tampouco dispõe acerca de todos os critérios do IOF-crédito. Assim, quanto ao aspecto material da hipótese tributária, ela não revogou a Lei nº 5.143/1966 e o Decreto-Lei nº 1.783/1980; pelo contrário, partiu daquele aspecto material, para, isso sim, definir novas alíquotas. Portanto, manteve-se que somente operações de instituições financeiras compreendendo “empréstimos sob qualquer modalidade”, “aberturas de crédito” e “descontos de títulos” estão sujeitas ao IOF-crédito.

A expansão das operações de crédito deu-se com a Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e com a Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, as quais instituíram, respectivamente, a incidência do IOF-crédito sobre atividades de *factoring* e mútuo entre pessoas não financeiras. Assim, segundo o §3º do art. 3º do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, o qual regulamenta o IOF:

§3º A expressão “operações de crédito” compreende as operações de:

I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

II - alienação, à empresa que exercer as atividades de *factoring*, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58);

III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13).

De acordo com esse dispositivo, as operações de crédito abrangem, no que se refere aos (i) créditos financeiros, (i.i) “empréstimos sob qualquer modalidade”, (i.ii) “aberturas de crédito”, (i.iii) “descontos de títulos”, e também (ii) outros créditos, tanto aqueles referentes às (ii.i) “atividades de *factoring*”, como os (ii.ii) créditos de “mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física”. Por não ser objeto do presente estudo, deixamos de examinar a extensão do IOF às últimas operações arroladas; sua constitucionalidade, de qualquer modo, parece duvidosa.⁶⁵

Diante dessas breves considerações acerca do que a lei ordinária entende por *operações de crédito*, pode-se adentrar a análise de sua incidência sobre as hipóteses em que se cogita haver uma cessão de crédito, quais sejam descontos de títulos e atividades de *factoring*. Afinal, para os fins deste artigo, tanto é

prescindível tecer considerações sobre todas as hipóteses legais de operações de crédito, como tratar em abstrato a (não) incidência do IOF-crédito sobre as cessões de crédito.

3 IOF-crédito sobre cessão de crédito

Se no primeiro tópico deixou-se evidente o caráter extrafiscal do IOF, o qual exige que somente operações reguladas pelo Bacen e pelo Conselho Monetário Nacional estão a ele sujeitas, no segundo, constatou-se que operação de crédito é qualquer operação cujo núcleo seja o *crédito*, o qual consiste na troca, com a existência de um intervalo temporal, entre bens (bem presente contra bem futuro), sem que seja necessária qualquer instrumentalização documental.

Tendo em vista essas delimitações, juntamente com as hipóteses legais de operações de crédito arroladas, pode-se examinar a possibilidade de incidência do IOF-crédito sobre os (3.1) descontos de títulos e (3.2) atividades de *factoring*. Após, vale ainda (3.3) analisar a Solução de Divergência Cosit nº 9/2016, uma vez que ela trata da incidência do IOF-crédito sobre determinada hipótese de cessão de crédito.

3.1 Da não incidência do IOF-crédito sobre o desconto de títulos

Dada a controvérsia acerca da natureza do desconto de títulos, convém antes (3.1.1) explicar por que constitui uma cessão de crédito para depois (3.1.2) explorar sua não sujeição à incidência de IOF-crédito.

3.1.1 Da natureza do desconto de títulos: um exemplo de cessão de crédito

O contrato de desconto de títulos, também denominado de desconto bancário, é contrato em que o descontante (instituição financeira) antecipa ao descontário quantia em dinheiro referente a crédito ainda não exigível deste com terceiro. O desconto opera-se mediante títulos: “uma pessoa cede créditos representados por” um cheque, duplicata, letra de câmbio ou debênture “ao banco, que, deduzindo antecipadamente juros, comissões, e despesas de operação, efetua adiantamento de uma quantia líquida”. Desse modo, passa o banco “a ser o titular do crédito, podendo proceder contra o devedor principal”, ficando, porém, ainda o descontário “vinculado ao banco até que o débito se liquide”, estando sujeito a ser “chamado a solvê-lo na falta de resgate do título descontado”. Ou seja, o descontário é responsável subsidiário, dada a possibilidade de ação de regresso do banco contra ele.⁶⁶

Assim, haverá desconto de título toda vez que “uma pessoa recebe do banco determinada importância, para isso transferindo a ele um título de crédito de terceiro”.⁶⁷ De natureza real, portanto, o contrato de desconto de títulos depende não só da entrega do dinheiro pelo banco, mas também da entrega do título pelo tomador do crédito.⁶⁸ Verifica-se, assim, a função econômico-financeira do desconto de títulos que é “proporcionar a realização antecipada do crédito, avançando em uma etapa no ciclo produtivo”.⁶⁹

No âmbito doutrinário, a compreensão da natureza jurídica do desconto de títulos é controversa.

Parte dos autores, apesar de apontarem diferenças entre o mútuo e o desconto, posiciona-se no sentido de este ser uma espécie de empréstimo. Baseando-se em doutrina francesa e italiana, Carvalho de Mendonça entende que o desconto “é variedade do mútuo”, mas dele apresenta “notas diferenciais”, entre as quais destacam-se a existência de título com vencimento contra terceiro e a impossibilidade de o “mutuante” exigir restituição do montante adiantado do “mutuário”, senão em caráter subsidiário.⁷⁰ Em linha parecida, Nelson Abrão sustenta ser “o desconto espécie de empréstimo”, sendo, porém, “a diferença fundamental entre o mútuo e o desconto”, o fato de o descontante ter que “diligenciar a cobrança do título junto ao devedor cedido, antes de voltar-se contra” descontário.⁷¹ Já Maria Helena Diniz expõe que o descontante faz “o empréstimo mediante a transferência *pro solvendo* do título cambial descontado”, passando a “ser o titular do crédito” e, assim, “podendo proceder contra o devedor principal”.⁷² Consta-se das posições acima que esses autores adotam concepção ampla do *empréstimo*, pois, mesmo pontuando distinções em relação ao mútuo, tratam o desconto como espécie do mesmo gênero.

Por outro lado, outros autores entendem não ser possível explicar o desconto a partir da figura do empréstimo, sendo aquele um contrato distinto. Todavia, não há consenso acerca da natureza do desconto. Fran Martins distingue o desconto do “empréstimo propriamente dito, porque neste o banco pode exigir do mutuário um título de crédito *por ele emitido*”, ao passo que naquele “os títulos transferidos ao banco são de emissão de pessoas outras que não aquela que vai fazer o desconto”.⁷³ Já Aramy Dornelles da Luz sustenta que “[o] tomador do dinheiro sobrepõe à sua dívida para com o Banco, dívida de terceiro”. Embora para este autor não seja possível explicar o desconto como um empréstimo pelo fato de “a transferência da propriedade relativamente a um crédito com terceiro” ser definitiva, afirma ser um “financiamento indireto”, uma vez que importaria “dívida contraída para ser paga por terceiro”.⁷⁴ Em linha um pouco diversa, Orlando Gomes afirma que o desconto não consiste em “*mútuo*, garantido pelo efeito descontado”, tampouco em “*simples cessão de crédito*”, pois, em tais casos, estar-se-ia

enxergando “uma de suas faces”: no primeiro, a “antecipação”; e no segundo, a “aquisição do crédito”. Desse modo, o autor defende ser o desconto “contrato autônomo resultante da coordenação funcional de elementos próprios de outros contratos, entre os quais o mútuo e a cessão”.⁷⁵ Por sua vez, Sérgio Covello, conquanto entenda que “a teoria do mútuo contenha uma parcela de verdade”, dado que informa o “aspecto econômico” do negócio, argumenta que ela “não explica suficientemente o contrato de desconto”. Posiciona-se, assim, no sentido de que o desconto é um “contrato misto de mútuo e dação em pagamento”.⁷⁶

Destacam-se, ainda, as opiniões de Vera Helena de Mello Franco e de Eduardo Salomão Neto. Para esses autores, o desconto envolve uma cessão de crédito com “a responsabilização do descontário pelo devedor” do título. De acordo com Vera Franco, o desconto “não se confunde com o empréstimo”, uma vez que, enquanto este é “uma operação de primeiro grau”, aquele consiste em “um negócio típico de segundo grau”. Ou seja, no desconto, antecipa-se “o valor de um crédito oriundo de uma transação comercial anterior”; já existente. O montante adiantado é mensurado “em função do crédito negociado, menos as despesas de juros e acessórios da operação”, o que difere sobremaneira do empréstimo. Neste, “a soma estabelecida não tem necessariamente uma relação com o valor do título” dado como garantia.⁷⁷ Já Eduardo Salomão Neto afirma que o desconto distingue-se do empréstimo, uma vez que há “prestações sinalagmáticas: o cedente transfere o crédito, e recebe por isso remuneração”. Não é “um contrato unilateral”, em que, ao nascer a “obrigação para o mutuário com a entrega da coisa ou da soma mutuada”, cabe “ao tomador apenas a obrigação de restituir o recebido”.⁷⁸ Parece acertada essa opinião, que pode ser justificada por alguns apontamentos da teoria dualista da obrigação.

A teoria dualista da obrigação surgiu entre os civilistas, tendo sido difundida entre os alemães na separação entre *Schuld* e *Haftung*, *debitum* e *obligatio*, *dever* e *responsabilidade*.⁷⁹ De acordo com essa teoria, o vínculo que constitui o “núcleo da relação obrigacional”⁸⁰ divide-se em: dever e responsabilidade. O primeiro, a dívida, implicando o dever de o credor receber a prestação que o devedor deve. O outro elemento, a responsabilidade, como salvaguarda conferida ao credor: a “pessoa ou as coisas que garantem a execução, ou o poder de coação que o devedor pode exercer sobre a pessoa ou os bens do devedor”.⁸¹ Ou seja, a responsabilidade consiste no “poder atribuído ao credor de exigir a prestação”.⁸² Por isso, diz-se que somente “[q]uando a obrigação não se cumpre pela forma espontânea é que surge a responsabilidade”.⁸³

Conquanto a regra geral seja de que ambos os elementos da obrigação vêm sempre juntos, existem situações em que pode existir um sem o outro. Exemplos clássicos são o da dívida de jogo e o da fiança. No primeiro caso, embora existente a dívida, inexistente responsabilidade, o que explica, de um lado, eventual pagamento

não ser enriquecimento ilícito do credor e, de outro, não poder tal dívida ser executada. Já na fiança, há alguém (fiador) que se responsabiliza patrimonialmente por algo que não contraiu, *i.e.*, por débito de outra pessoa. Tem, assim, o fiador a responsabilidade, mas não o dever.

Diferente do empréstimo (*e.g.* mútuo), em que os dois elementos da obrigação ficam com o mutuário, no desconto de títulos eles são dissociados. Para realizar a antecipação do crédito que tem em mãos, o descontário cede-o para o banco em troca de determinada importância. Ou seja, o descontário, antes credor, cede o crédito ao banco, passando este a ser o credor do devedor do título. Note-se que não surge uma nova dívida. O descontário nada deve ao banco. O devedor do título continua o mesmo; apenas passa o devedor a dever ao banco o montante que antes devia ao descontário. O *debitum* foi contraído pelo devedor e cabe a ele, em primeiro lugar, cumprir seu dever. No entanto, o descontário responde pela solvência do terceiro devedor. Afinal, fica o descontário subsidiariamente responsável pelo crédito a ser adimplido pelo devedor do título. Segundo a teoria dualista, o *dever* reside no terceiro devedor, pois, uma vez adimplida a prestação, não subsiste qualquer obrigação ao descontário. Todavia, este passa a deter, junto com o próprio devedor, a responsabilidade. Com efeito, não sendo a prestação espontaneamente cumprida, pode o banco exigir do descontário seu cumprimento.

Fosse entendido o desconto como um tipo, variedade ou espécie de empréstimo, teríamos que o descontário seria um “mutuário” do descontante. Ou seja, necessariamente haveria dois créditos e dois débitos. Ocorre que isso implicaria dizer que, no exercício do crédito do título, a satisfação de uma dívida acarretaria a satisfação da outra, permanecendo um crédito sem seu respectivo débito. Isso porque, se o devedor cumpre a obrigação presente no título, não subsiste qualquer vínculo entre descontário e descontante. É forçoso concluir que, ao ceder o título e receber determinado montante, o descontário não fica com nenhuma dívida. Afinal, o descontário apenas assegura que, se o devedor do título não pagar o descontante, ele o fará; tem ele apenas a responsabilidade (*Haftung*).

Além disso, não cabe falar que no desconto há transferência dos créditos como mera garantia dos valores recebidos pelo descontante. Isso se dá por três motivos. Primeiro, garantia é “elemento extrínseco e acessório de uma obrigação”, operando “por via de exceção”,⁸⁴ *i.e.*, somente em caso do não cumprimento da prestação principal. Desse modo, a cessão de crédito não constitui garantia do adiantamento do montante: a transferência do crédito é requisito necessário para a ocorrência do desconto. Segundo, fosse uma garantia, caso o devedor do título não pagasse no instante da cobrança, teria o descontante que executá-lo. Não poderia ele se voltar contra o descontário. Terceiro, por meio do endosso, o título passa a ser do descontante. Inexiste no desconto de títulos uma espécie de alienação fiduciária em que o devedor entrega bem em garantia, ficando o credor com a posse indireta até que dívida seja adimplida. Enquanto o descontário aliena o título, o devedor

fiduciário “permanece com a posse direta do bem”, transferindo o domínio ao credor que “adquire a *propriedade resolúvel* da coisa alienada”⁸⁵ em garantia, com posse indireta. Por natureza resolúvel, evidente que “[a] extinção desse direito de propriedade está prevista no próprio título constitutivo”, sendo sua “condição resolutiva, na hipótese” do “adimplemento da obrigação assumida”, visto que era “garantia do pagamento”, após o qual a propriedade retorna ao devedor.⁸⁶ Não é, obviamente, o caso da transmissão da propriedade do título no desconto bancário. Neste, a transferência do título não constitui garantia de pagamento pela antecipação, mas sua contraprestação. Tampouco o descontante adquire o título sob condição resolúvel, isso se dá em caráter definitivo. Tanto é assim que pode o descontante cessionar o título a outro Banco; operando-se o redesconto.⁸⁷

Verifica-se, assim, que o desconto distingue-se do empréstimo e “se encaixa perfeitamente na disciplina da cessão de crédito”.⁸⁸ Para tanto, vale a leitura dos arts. 295 e 296 do Código Civil abaixo:

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

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

Conforme se depreende dos dispositivos acima, na cessão de crédito por título oneroso, o cedente responde, *a priori*, apenas pela existência do crédito. Havendo, porém, cláusula estabelecendo a responsabilidade pela solvência, responde o cedente pela existência do crédito e pela solvência do devedor. Este é exatamente o caso do desconto de títulos. O descontário (cedente) não é apenas responsável pela existência do crédito: uma vez que há estipulação em contrário, ele também responde pela solvência do devedor.

3.1.2 Desconto de títulos não constitui uma operação de crédito

Tendo isso em vista, surge dificuldade ao se analisar que o “desconto de títulos” é tratado pela legislação do IOF no âmbito da operação de crédito. Isso porque o fato de envolver um *crédito* não implica a existência de uma *operação de crédito*. Ora, o objeto do desconto não compreende uma prestação presente contra uma contraprestação futura. São elas simultâneas. Enquanto descontário apenas cede seu crédito e mantém a responsabilidade pelo adimplemento, o descontante antecipa-lhe o valor. Nota-se: só há um crédito, cedido pelo descontário ao banco. Tanto o banco nada empresta ao descontário, como o descontário, insistimos, não contrai dívida. Todavia, esta pode não ser satisfeita pelo (terceiro) devedor, o que

abre a possibilidade de o banco regressar contra o descontário para assegurar o cumprimento da prestação da obrigação. Em poucas palavras, inexistente o descompasso temporal entre a prestação do descontário e a do descontante porque o cumprimento daquela se dá com a entrega do título.

Só se poderia considerar a existência de uma operação de crédito no desconto, caso a cessão de crédito implicasse novação porque, daí, haveria o surgimento de um novo crédito. Todavia, tampouco é este o caso.

O art. 360 do atual Código Civil prevê, repetindo o art. 999 do Código Civil de 1916, que há novação quando: a) “o devedor contrai com o credor nova dívida, para extinguir e substituir a anterior”; b) “novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor”; e c) “em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este”. Poder-se-ia alegar, assim, que a cessão de crédito constituiria um exemplo da terceira hipótese de novação. Contudo, essa alteração no polo ativo da obrigação, denominada por Pontes de Miranda de “novação subjetiva ativa”, em nada se confunde com a cessão de crédito. Explica o jurista que “a aquisição do crédito pelo credor” não pode ser causa da novação, uma vez que não há “nova dívida posterior”.⁸⁹

Ao “contrário do que ocorre na cessão de crédito”, a novação “não importa na (*sic*) mera transferência da obrigação original”,⁹⁰ mas encerra a relação anterior, que “se extingue exatamente porque outra se compõe e se quis que, com o nascimento dessa, a outra se extinguisse”.⁹¹ Diferente da cessão de crédito, em que o credor negocia o crédito com pessoa distinta (futuro credor), na novação “o negócio jurídico é entre o devedor e o novo credor”.⁹² Por exemplo, “‘A’ deve a ‘B’ R\$10.000,00”, o qual deve a mesma quantia a C. Operando-se novação, “‘B’ se propõe a liberar ‘A’ se ele concordar em contrair com ‘C’ dívida de igual quantia”. Assim, “o débito de ‘A’ para com ‘B’ desaparece e surge uma nova dívida de ‘A’ para com ‘C’”.⁹³ Apesar de necessária a atuação de B, o que se dá é a formação de negócio jurídico de A com C, havendo alternância de credor. Diferente ocorre na cessão de crédito, na qual o ato que efetiva a alternância é o negócio jurídico entre os próprios credores (antigo/cedente e novo/cessionário). Implicação material disso, por exemplo, é que a novação “extingue os acessórios e as garantias da dívida”, de forma que “[o] fiador, por exemplo, fica exonerado”,⁹⁴ o que não ocorre com a cessão, transmitindo-se também os acessórios, a menos que se estipule em contrário (art. 287 do Código Civil).

Desse modo, a cessão de crédito não implica novação: enquanto a cessão de crédito é *forma de transmissão* da obrigação, a novação é *forma de extinção*. Portanto, a expressão operação de crédito não abrange o desconto de títulos, uma vez que este constitui mera cessão de crédito.

Entretanto, o fato de o desconto de títulos não configurar uma operação de crédito não necessariamente torna inválida a incidência do IOF. Conforme dispõe o art. 4º do CTN, é irrelevante a qualificação pela denominação, sendo o fato gerador que informa a natureza jurídica da exação.⁹⁵ Pouco importa, assim, se a legislação tributária entende que a expressão “operações de crédito” abarca o desconto de títulos. O que vale é a hipótese tributária do IOF. E, nesse ponto, parece não fazer sentido a ideia de que haja “4 (quatro) exações tributárias distintas, autônomas e independentes”.⁹⁶ O fato de a lei tratar como operação de crédito o desconto de títulos não significa que, em não sendo vera operação de crédito, encontra essa incidência fora da competência designada pela Constituição. O imposto é um só. Desse modo, embora não seja o desconto de títulos pela operação de crédito, poder-se-ia cogitar como uma operação relativa a títulos em razão de constituir negócio em que há transmissão de um título (art. 63, IV, do CTN).

Por conseguinte, o desconto de títulos constitui cessão de crédito a título oneroso em que o descontário responde não só pela existência do crédito, mas também pela solvência do devedor do título. Não é possível, assim, entender o desconto de títulos como operação de crédito, em virtude de que as prestações são simultâneas e da inexistência de um crédito novo. Todavia, isso não necessariamente afasta a incidência do IOF, dado que este abrange também operações relativas a títulos.

3.2 Da não incidência do IOF-crédito sobre operações de *factoring*

Igualmente ao desconto de títulos, existe controvérsia sobre o *factoring*. Todavia, o dissenso não reside em sua natureza, mas no fato de que, por se tratar de uma cessão de crédito sem coobrigação, não seria uma operação de crédito. Ocorre que, por se tratar de uma transmissão de título, poder-se-ia cogitar sua incidência pelo IOF de qualquer forma, mas por hipótese material distinta: operação relativa a títulos. Por isso, cabe antes (3.2.1) abordar a não incidência do IOF-crédito sobre operações de *factoring* para posteriormente (3.2.2) afastar a incidência do IOF em razão de carecer de extrafiscalidade.

3.2.1 *Factoring* não constitui uma operação de crédito

Com a edição da Lei nº 9.532/1997, houve uma expansão da hipótese tributária do IOF-crédito para abarcar as atividades de *factoring*. Após a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que disciplinou a incidência do imposto sobre a renda auferida pelas empresas que realizam atividades de *factoring*,⁹⁷ coube à Lei nº 9.532/1997 instituir o IOF nos seguintes moldes:

Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea “d” do inciso III do §1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995 (*factoring*), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários – IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

§1º O responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a empresa de *factoring* adquirente do direito creditório.

§2º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.

Depreende-se do dispositivo acima que o legislador buscou abranger na incidência do IOF as atividades de *factoring*, as quais estão descritas na alínea “d” do inciso III do §1º do art. 15 da Lei nº 9.249/1995,⁹⁸ conforme abaixo:

Art. 15, §1º, III, d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (*factoring*).

Verifica-se, assim, que as atividades de *factoring* compreendem “prestações da cessão de crédito, do mandato e da locação de serviços”.⁹⁹ Afinal, o *factoring* consiste em modalidade contratual pela qual “uma pessoa (*factor* ou *faturizador*) recebe de outra (*faturizado*) a cessão de créditos” provenientes de “operação de compra e venda e outras de natureza comercial”, assumindo o tomador do crédito o “risco de sua liquidação”.¹⁰⁰ Essa relação, no entanto, possui execução continuada, “porque envolve prestações periódicas e contínuas”, cedendo o faturizado seus créditos “conforme eles são constituídos e a prestação de serviço de gestão de créditos é feita sem interrupção”.¹⁰¹ Como o faturizado transfere faturas, *i.e.*, a propriedade do crédito ao faturizador “mediante o pagamento de uma remuneração”,¹⁰² propulsiona-se a circulação de crédito e a expansão comercial,¹⁰³ tendo o *factoring* “função econômica própria e inconfundível”.¹⁰⁴

Entre as operações de *factoring*, destacam-se duas modalidades: o *conventional factoring* e o *maturity factoring*. Enquanto no primeiro caso “os créditos negociados são pagos ao cedente no momento da cessão”,¹⁰⁵ havendo “o adiantamento dos valores dos títulos”,¹⁰⁶ no segundo, isso só ocorre no instante do vencimento dos créditos.¹⁰⁷ Ressalta-se que, em nenhuma das duas modalidades, o faturizador exerce “o papel de simples mandatário do faturizado, para a cobrança das dívidas”, uma vez que “as paga na apresentação e, na qualidade de

cessionário, vai cobrá-las em seu próprio nome, não tendo, igualmente, direito de ação contra o faturizado se a dívida não for paga”.¹⁰⁸

Percebe-se, desse modo, que o *factoring* constitui negócio jurídico cujo objeto é a cessão de crédito com fins comerciais; verdadeira “compra e venda de crédito”.¹⁰⁹ Assemelha-se, destarte, ao desconto de títulos, mas dele distancia-se porque no *factoring* não há direito de regresso. Responder pela existência do crédito é diferente de responder subsidiariamente. O faturizado responsabiliza-se pela subsistência da relação jurídica (existência do crédito e de seu devedor),¹¹⁰ nos termos do art. 295 do Código Civil, já que cede seus créditos onerosamente (comercialização da fatura). Em nenhum momento, responde pela *solvência* de seu devedor.

Tendo em vista esses elementos do *factoring*, convém apontar que esse contrato não se confunde com outros negócios jurídicos. Distingue-se da dação de crédito em pagamento, uma vez que, diferente do *factoring*, aquela pressupõe uma dívida, em relação a qual, com o consentimento do credor, o devedor efetua prestação diversa da que lhe é devida.¹¹¹ Da mesma forma, não cabe falar em *factoring* em hipóteses de crédito cedido em compensação porque neste negócio se pressupõe uma dívida para haver a mútua quitação.

Como já explicado acima, o *factoring* não equivale ao *desconto* porque neste remanesce a responsabilidade subsidiária do descontário.¹¹² No desconto, surge a responsabilidade do descontário; no *factoring*, dívida e responsabilidade permanecem no devedor originário do título. Ademais, o desconto afasta-se do *factoring* também porque “inexiste a prestação de serviços ao credor original”, “sem qualquer forma de assessoramento creditício”, bem como “o desconto se faz tendo em vista créditos isolados, ou parte dos créditos, não a totalidade”.¹¹³ Não se pode falar também que o *factoring* seria um seguro de crédito, pois nesse tanto “a cobertura do risco não é total”, havendo indenização apenas após a falta de pagamento, como também sequer “se verifica a transferência do crédito como objeto do contrato”.¹¹⁴ Igualmente, o *factoring* não se equipara à abertura de crédito, “porque não é colocado um crédito à disposição” do faturizador, “mas são adquiridos os créditos”, por ele, anteriormente detidos pelo faturizado. Distingue-se também do mútuo, pois “o mutuário se compromete a devolver os valores que tomou emprestado, o que não ocorre nas operações de faturização”,¹¹⁵ pois nesse existe verdadeira compra e venda do crédito, com transferência definitiva da propriedade da coisa (crédito).

Como se pode ver, ainda que envolva aspectos secundários, o “elemento básico”¹¹⁶ e que distingue o *factoring* dos outros negócios jurídicos é a cessão onerosa dos

créditos, sem a preexistência de uma dívida perante o cessionário e sem direito de regresso pelo faturizador.

Segundo Roberto Quiroga Mosquera, ao determinar a aplicação das mesmas alíquotas do IOF-crédito sobre as atividades de *factoring*, o art. 58 da Lei nº 9.532/1997 procurou inserir as “operações de cessão de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo” no escopo material do IOF-crédito, *i.e.*, tratou-as como operações de crédito. Todavia, de acordo com o autor, carece a União de competência para instituir IOF-crédito sobre essas cessões de créditos porque inexistiria vera operação de crédito. Como esta pressupõe mera “troca de um bem presente por uma contraprestação futura”, não caberia falar em operação de crédito, mas apenas na “compra e venda de um título como qualquer outro”.¹¹⁷ Embora em ambos os negócios inexistam uma operação de crédito, não explica o autor a razão de se poder cogitar a incidência de IOF sobre o desconto de títulos, que nesse aspecto não se diferencia do *factoring*.

3.2.2 *Factoring* e o escopo pessoal do IOF

Partindo da premissa de que *factoring* consiste numa transmissão de título, mais adequada parece a oposição à incidência do IOF sobre o *factoring* caso se tenha em mente a consideração acerca da competência tributária, isto é, uma vez que as operações visadas pelo constituinte são aquelas realizadas no âmbito de mercados regulados pelo Bacen e pelo Conselho Monetário Nacional. O IOF, repise-se, é ferramenta dotada pelo constituinte ao Poder Executivo para intervir sobre determinado setor. As operações que constituem o aspecto material do IOF-crédito são aquelas praticadas pelas instituições submetidas à regulação e, por esse motivo, o *factoring* parece estar fora do escopo do imposto.

É bem verdade que o Bacen chegou, em um primeiro momento, a emitir a Circular nº 703, 16 de junho de 1982, na qual vedava a realização das atividades de faturização até que houvesse regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional. Em tal cenário jurídico, poder-se-ia sustentar que tais operações estariam sujeitas à intervenção do Executivo e, por isso mesmo, dentro do campo de competência tributária da União.

Atualmente, entretanto, é pacífico que as pessoas jurídicas que operam *factoring* não são instituições financeiras, principais entidades reguladas por aqueles órgãos. Tanto aquela Circular foi revogada pela Circular nº 1.359, de 30 de setembro de 1988, como também já houve decisões judiciais deixando assente que as empresas que operam com *factoring* não estão no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.¹¹⁸ Ademais, a Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.144, de 22 de fevereiro de 1995, estabelece que constitui ilícito administrativo e criminal qualquer operação

que caracterize operação privativa de instituição financeira realizada por aquelas empresas. Já no âmbito doutrinário destaca-se a posição de Fran Martins, para quem “as empresas de faturização realizam *operações de risco*” e não *de crédito*, uma vez que assumem a incerteza da liquidação do crédito.¹¹⁹

Não obstante os questionamentos acima, o STF indeferiu o pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, mantendo em vigor o art. 58 da Lei nº 9.532/97.¹²⁰ De acordo com o Ministro Sepúlveda Pertence, relator e cujo voto conduziu o caso, esse dispositivo não procura dar ao *factoring* “o mesmo tratamento do empréstimo bancário”, tampouco intenta “equiparar as empresas de *factoring* à (*sic*) instituições financeiras”. Explicou ainda o referido Ministro que tanto “não há no CTN” ou na Constituição qualquer “restrição subjetiva das operações de créditos tributáveis pelo IOF àquelas praticadas pelas instituições financeiras”, como também pode haver operações sujeitas ao IOF “substantivadas na *transmissão* de títulos e valores mobiliários”. Embora tenha sido julgado em medida cautelar, ficou assentada a possibilidade de incidência do IOF-crédito, ou do IOF relativo a títulos, sobre as atividades de *factoring*.¹²¹ Nota-se: o STF também adota a ideia de que a competência tributária do IOF não está dividida em quatro exações distintas. Em sendo um só imposto, a inclusão de atividades de *factoring* na expressão “operações de crédito” é irrelevante, uma vez que tais atividades implicam a transmissão de títulos (art. 63, IV, do CTN).

Contudo, no âmbito de análise das atividades de *factoring* enquanto operações de crédito, o STF limitou-se a debater a (in)existência de restrição subjetiva da incidência do IOF-crédito. A discussão não foi pautada propriamente no caráter interventivo do IOF, tampouco nos motivos pelos quais a Constituição excepciona limitações ao poder de tributar para sua incidência. Destaca-se, assim, que o cerne do problema ficou em aberto. Decidir acerca da constitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.532/1997 não perpassa apenas a verificação do fato gerador do IOF, mas também a delimitação constitucional da hipótese tributária do IOF: é preciso justificar as exceções em atenção à coerência do sistema.

Tendo em vista o exposto, inobstante a atividade de *factoring* não constitua vera operação de crédito (afinal, as prestações são simultâneas), poder-se-ia cogitar incidência do IOF por ser uma operação de transmissão de títulos. Destaca-se, no entanto, que, de qualquer maneira, a incidência dá-se fora do âmbito regulado pela União. Entretanto, ainda que não tenha entrado no mérito, o STF assegurou, em sede cautelar, a constitucionalidade dessa incidência sem discutir a fundo seus obstáculos.

3.3 Da não incidência do IOF-crédito na hipótese descrita pela Solução de Divergência Cosit nº 9/2016

A RFB deixou assentado na Solução de Divergência Cosit nº 9/2016¹²² que incide IOF-crédito sobre todas as cessões de crédito com coobrigação, ainda que a responsabilidade do cedente pela solvência do devedor seja verificada estruturalmente e não por cláusula expressa. Assim, cabe, num primeiro momento, (3.3.1) verificar o conteúdo da referida Solução para depois (3.3.2) sustentar o seu descabimento.

3.3.1 Da Solução de Divergência Cosit nº 9/2016

Com a Solução de Divergência Cosit nº 9/2016, ficou superado o entendimento da Solução de Divergência nº 16, Coordenação-Geral de Tributação, de 02 de maio de 2011¹²³ de que, embora seja o desconto de títulos um tipo de cessão de crédito com coobrigação, existem outras modalidades de cessão de créditos com coobrigação que não constituem um desconto de títulos. De acordo com a Solução de Divergência Cosit nº 16/2011, casos em que os direitos creditórios cedidos não estejam incorporados em títulos de crédito, como na cessão de direitos decorrentes de operações ativas de arrendamento mercantil, não estariam no âmbito da hipótese tributária do IOF-crédito.¹²⁴

Todavia, a Solução de Divergência Cosit nº 9/2016 apresentou posição no sentido de que o desconto de títulos não exige que o crédito seja constante de título: pode ele ser realizado com crédito não incorporado em documento. Segundo essa Solução ainda, o desconto é uma operação de crédito, pois o banco adianta ao descontário importância “que este titulariza perante terceiro e que só receberia em data futura”. Desse modo, há tanto a prestação presente (“prestação atual do descontador”) quanto a contraprestação futura que “é justamente o dever deste último de, no caso de inadimplência do devedor original (sacado), satisfazer o crédito perante o primeiro”.¹²⁵

Tendo isso em vista, concluiu-se que deve uma cessão de crédito ser equiparada a um desconto bancário e, portanto, estar sujeita à incidência do IOF-crédito caso estejam presentes três requisitos. Além de o cessionário do crédito (a) ser uma instituição financeira, a cessão deve ter como (b) escopo a concessão de crédito ao cedente. Isso porque essa cessão “pode ser eventualmente utilizada para outros fins”, sendo, porém, difícil imaginar uma instituição financeira tendo outro objetivo que não “a concessão de crédito neste tipo de operação”. Ademais, a cessão de crédito deve ser (c) com coobrigação do cedente e, na hipótese de inexistir cláusula expressa nesse sentido, é possível sua caracterização enquanto tal “desde que o arranjo jurídico e comercial estabelecido entre as partes permita afirmar que o cedente, de fato, responderá ao final pela eventual inadimplência do sacado/devedor original”.¹²⁶

Além disso, a Solução de Divergência Cosit nº 9/2016 deixou claro que, em uma cessão de crédito sem coobrigação, não há o vínculo que caracteriza a prestação presente contra a promessa de uma prestação futura. Existe apenas uma “uma compra e venda do crédito no momento mesmo em que é realizada”, havendo a mera “responsabilidade pela própria existência do crédito”.¹²⁷ A distinção, assim, residiu no fato de que a responsabilidade pela solvência implica a “promessa de uma prestação futura”, a qual não está presente em uma cessão de crédito sem coobrigação.

3.3.2 Cessão de crédito com ou sem coobrigação não constitui operação de crédito

Cabe explicar, contudo, que a cessão de crédito com coobrigação não constitui uma operação de crédito, mas é, no máximo, uma operação relativa a títulos. Para demonstrá-lo, serão retomadas algumas considerações já realizadas, pois, embora a RFB acerte ao considerar o desconto de títulos como uma cessão de crédito com coobrigação, erra ao afirmar que seria uma operação de crédito. Portanto, todas as considerações para afastar a caracterização do desconto como uma operação de crédito valem para a cessão de crédito com coobrigação.

Partindo-se da teoria dualista da obrigação, observa-se que no desconto não surge uma nova dívida. Ao ceder o crédito ao banco, o descontário, antes credor, apenas fica como responsável subsidiário (coobrigação). É o cessionário (banco) que passa a ser credor do devedor do título, o qual, obviamente, tem o dever de liquidar a obrigação. É errado dizer, então, que em uma cessão de crédito com coobrigação o cedente fica com o *debitum*, pois se o terceiro devedor seguir o curso normal de sua obrigação, *i.e.*, adimplir a prestação, não subsiste qualquer obrigação ao cedente. A este fica somente a responsabilidade subsidiária. Se ao ceder o crédito onerosamente, o cedente ficasse com uma dívida, o cumprimento pelo devedor do crédito satisfaria duas dívidas: a do crédito e a do cedente. Permaneceria ainda um crédito – do cessionário perante o cedente – sem seu respectivo débito. O cedente apenas assegura que, se a obrigação não for espontaneamente cumprida, ele a adimplirá: tem ele apenas a responsabilidade (*Haftung*).

Com base em tais considerações, torna-se claro que na cessão de crédito com coobrigação não há uma operação de crédito. O fato de envolver um *crédito* não implica a existência de uma *operação de crédito*. Se esta pressupõe uma prestação presente contra uma contraprestação futura, inexistente uma operação de crédito na cessão em razão da simultaneidade das prestações. Enquanto o cedente apenas cede seu crédito e mantém a responsabilidade pelo adimplemento, o cessionário entrega-lhe o valor. Somente existe um único crédito, cedido pelo cedente ao cessionário. O cumprimento da prestação do cedente é justamente a

transferência do crédito, incorporado ou não a um título. Conforme demonstrado, só se cogitaria uma operação de crédito em uma cessão de crédito se houvesse novação na mera transferência do crédito, o que não se verifica.

Embora parte da doutrina¹²⁸ e a RFB entendam que na cessão de crédito com coobrigação há uma operação de crédito por haver direito de regresso, o fato de terceiro adimplir a obrigação só demonstra que o cedente não tinha dívida (contraprestação futura). Somente surge a necessidade de o cedente liquidar a obrigação em caso de inadimplemento da obrigação pelo devedor do crédito. E a isso se denomina responsabilidade.

Nota-se, assim, que a distinção de cessão de crédito *com* ou *sem* coobrigação é irrelevante para a configuração de uma operação de crédito. É, por consequência, insignificante para a incidência do IOF-crédito. Só se poderia cogitar a incidência do IOF sobre a cessão de crédito, com ou sem coobrigação, na medida em que envolva um título.

Conclusão

O artigo pretendeu abordar a possibilidade de incidência do IOF-crédito sobre as cessões de crédito, levando em conta os descontos de títulos, as atividades de *factoring* e as cessões de crédito nos termos da Solução de Divergência Cosit nº 9/2016.

Ao analisar de maneira histórica e sistemática os dispositivos constitucionais que versam sobre o IOF, apontou-se que o campo de competência reservado para o legislador federal instituiu-lo limita-se às operações (de crédito) praticadas por instituições reguladas pelo Executivo. Não só o IOF se relaciona com a própria competência regulatória da União, mas também o constituinte mitigou os princípios da legalidade e da anterioridade para que pudesse ele ser um instrumento flexível para auxiliar no controle de mercados regulados (financeiro). Desse modo, à luz de um sistema coerente, não se deve entender que o IOF possa incidir fora do âmbito de atuação da União. Concluiu-se, assim, que o caráter interventivo do IOF que acaba por limitar o aspecto pessoal de sua hipótese tributária.

Todavia, o debate do caráter interventivo na hipótese tributária do IOF restou limitado a criticar o emprego da denominação “Imposto sobre Operações Financeiras” realizado pela Lei nº 5.143/1966.¹²⁹ Não se fez análise sistemática para justificar as exceções aos princípios da anterioridade e da legalidade. Simplesmente discutiu-se o âmbito subjetivo do IOF partindo da nomenclatura instituída pela referida Lei. O objetivo era sempre mostrar que a Lei nº 5.143/1966 teria reduzido o escopo de sua incidência ao nominá-lo como imposto *sobre operações financeiras*. O exame, contudo, é simplista: lê-se a Constituição e o

CTN à procura de alguma restrição do âmbito subjetivo. Não se encontra. Decide-se por uma inexistência de tal limitação. Daí, permite-se a incidência do IOF sem se atentar à interpretação sistemática: deixa-se de lado não só o contexto histórico, mas também a competência regulatória da União e, principalmente, os motivos pelos quais a Constituição excepcionou certas limitações ao poder de tributar. Esse raciocínio, porém, encontrou eco no referido julgamento da constitucionalidade da incidência do IOF-crédito sobre as atividades de *factoring*, no qual o STF¹³⁰ decidiu que, em razão da inexistência de “restrição subjetiva”, poderia o referido imposto incidir sobre tais operações.

No entanto, ainda que afastada a necessidade de caráter interventivo da incidência do IOF-crédito, sua hipótese tributária depende da verificação de uma *operação de crédito*. Com base no art. 63, I, do CTN, para haver uma *operação de crédito*, não basta apenas o elemento crédito: deve este constituir o núcleo da operação, dispensando-se para sua caracterização, qualquer instrumentalização documental. Desse modo, à luz dos dispositivos do CTN, a operação de crédito pode ser definida como qualquer operação cujo núcleo seja o *crédito*, o qual consiste na troca, com a existência de um intervalo temporal, entre bens (bem presente contra bem futuro), sem que seja necessária qualquer instrumentalização documental.

Tendo isso em vista, não é cabível a incidência do IOF-crédito sobre cessões de crédito. Com ou sem coobrigação, tanto inexistem um crédito novo na cessão de crédito, como as prestações são simultâneas. Aceitar que cessão de crédito constitui uma operação de crédito significa dizer que um novo crédito surge. Todavia, se assim o fosse, o cumprimento pelo devedor do crédito (curso normal) satisfaria duas dívidas (a do crédito e a do cedente), sobrando um crédito (do cessionário perante o cedente) sem seu respectivo débito. Com base na teoria dualista da obrigação, constata-se que, na cessão de crédito, o cedente tem apenas a responsabilidade (*Haftung*). Assim, embora a cessão de crédito (com coobrigação) envolva um crédito, não constitui uma operação de crédito. Há apenas um único crédito, cedido pelo cedente ao cessionário. Não existe, portanto, como cogitar duas prestações distintas marcadas por um intervalo temporal, já que o cumprimento da prestação do cedente é justamente a transferência do crédito, incorporado ou não a um título. Somente se cogitaria uma operação de crédito em uma cessão de crédito caso houvesse novação na mera transferência do crédito, o que não se verifica.

Por conseguinte, não é possível a incidência do IOF-crédito sobre cessões de crédito como o desconto de títulos, o *factoring* e a hipótese aventada pela Solução de Divergência Cosit nº 9/2016.

No entanto, ainda que não se trate de uma operação de crédito, o desconto de títulos estar sujeito à incidência do IOF ainda pode ser cogitado, uma vez que constitui uma operação relativa a títulos. Já no que diz respeito às operações de

factoring, conquanto se pudesse cogitar a incidência do IOF por também se tratarem de operações relativas a títulos, isso iria de encontro ao aspecto pessoal de sua hipótese tributária por se encontrar fora do âmbito de competência da União. Por fim, é inadequada a hipótese levantada pela Solução de Divergência Cosit nº 9/2016, pois, apesar de estar dentro do âmbito de incidência do IOF, estabelece que caberia incidência do IOF-crédito sobre quaisquer cessões de crédito com coobrigação ainda que a responsabilidade do cedente pela solvência do devedor fosse verificada pelo arranjo estrutural (e não por cláusula expressa nesse sentido).

IOF-Credit on Assignment of Credits: Securities Discount, Factoring and Answer to Request on Divergence for Tax Ruling COSIT nº 9/2016

Abstract: The present study aims to investigate the possibility of incidence of the IOF-credit on assignment of credits. The hypothesis of tax incidence will be analyzed in the perspective of the (i) extrafiscality conferred to the IOF which implies a limitation to its personal aspect; and (ii) the conceptual limitations of *credit operations*, since it aims to encompass only operations in which object is the credit. Considering that, one will examine the incidence of IOF on securities discount, factoring and on assignment of credits with co-obligation, as provided by the Answer to Request on Divergence for Tax Ruling Cosit nº 9/2016.

Keywords: IOF. Assignment of credits. Securities Discount. Factoring. Answer to Request on Divergence for Tax Ruling COSIT nº 9/2016.

Referências

ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; MENEZES, Paulo Lucena de. O Imposto sobre Operações Financeiras – IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

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 (Coord.). *Tratado de direito tributário*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1986.

BULHÕES, Octávio Gouveia de. Exposição de Motivos. In: COMISSÃO DE REFORMA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Reforma da Discriminação Constitucional de Rendas (Anteprojeto)*, publicação nº 6. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1965.

CANTO, Gilberto de Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de. O IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991.

CHIARA, José Tadeu de. Imposto sobre Operações Financeiras (ISOF). In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia saraiva do direito*. v. 42. São Paulo: Saraiva, 1977.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COMISSÃO DE REFORMA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Reforma da Discriminação Constitucional de Rendas (anteprojeto)*, publicação nº 17. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1966.

COMPARATO, Fábio Konder. *Essai D'Analyse Dualiste de L'Obligation em Droit Prive*. Paris: Dalloz, 1964.

COVELLO, Sergio Carlos. *Contratos bancários*. São Paulo: Saraiva, 1981.

DE LUCCA, Newton. *A faturização no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, pp. 48-49.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. II. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. v. IV. São Paulo: Saraiva, 2002.

ENNECCERUS, Ludwig. *Recht der Schuldverhältnisse*. Ein Lehrbuch: Tübingen, 1954.

FACHIN, Luiz Edson. Parte Especial: do direito das coisas: dos direitos de vizinhança; do condomínio geral; do condomínio edilício; da propriedade resolúvel; da propriedade fiduciária. Artigos 1.277 a 1.368. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. v. 15. São Paulo: Saraiva, 2003.

FANUCCHI Fabio. *Curso de direito tributário brasileiro*. v. II. 4. ed., 10. tiragem. São Paulo: Resenha Tributária, 1986.

FEDERIGHI, Wanderley José. O Novo IOF. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, ano 14, n. 53, 1990.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GIERKE, Otto von. *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld und Haftungsgeschäfte*. Breslau: Aalen, 1969.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizada por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. In: BRITO, Edvaldo (Coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. v. II. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HORTA, Nereida de Miranda Finamore. IOF – Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; 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 Aurélio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Tributação internacional e dos mercados financeiro e de capitais: curso de especialização*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário na nova Constituição*. São Paulo: Atlas, 1989, p. 128.

LUZ, Aramy Dornelles da. *Negócios jurídicos bancários: o banco múltiplo e seus contratos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MARTINS, Fran. *Cartões de crédito: natureza jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais: incluindo os contratos de representação comercial, seguro, arrendamento mercantil (leasing), faturização (factoring), franquia (franchising), know-how e cartões de crédito*. 7. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MELO, José Eduardo Soares de. *Contratos e tributação: noções fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. 6, parte 3. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. 5, parte 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Sistema tributário da Constituição de 1969*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999.

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

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Imposto sobre Operações de Crédito – Fato Gerador – Distinção em Relação ao Antigo Imposto do Selo – Cancelamento de Operações Potencialmente Tributáveis. *Direito Tributário Atual*, São Paulo, n. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. III. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial*. Tomo XXV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: Parte Especial*. Direito das obrigações: extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção. Tomo XXV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963.

RFB. Solução de Divergência nº 16, Coordenação-Geral de Tributação, de 02 de maio de 2011.

RFB. Solução de Divergência nº 9, Coordenação-Geral de Tributação, de 23 de setembro de 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. IOF – Imposto sobre operações financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991.

SALOMÃO NETO, Eduardo. Cessão de créditos empresariais e atividade financeira: *factoring*, desconto bancário e sociedades de propósito específico. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais*. v. 2. São Paulo: Dialética, 2000.

SANTOS, Cláudio. O Imposto sobre Operações Financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991.

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

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo; GUIMARÃES, Camilla Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. (Org.). *Grandes questões atuais de direito tributário*. v. 3. São Paulo: Dialética, 1999.

STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 347.781/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 19 de maio de 2017.

STF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.763-8/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 20 de agosto de 1998.

STF. Recurso Especial nº 119.705/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 07 de abril de 1998.

STF. Recurso Especial nº 330.845/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 17 de junho de 2003.

STF. Recurso Especial nº 489.658/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 05 de maio de 2005.

STF. Recurso Extraordinário nº 232.467-5/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 29 de setembro de 1999.

STF. Recurso Extraordinário nº 97.979-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rafael Mayer, julgado em 23 de novembro de 1982.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Direito das obrigações: artigos 233 a 420. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado*. v. IV. São Paulo: Atlas, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito das Coisas. Posse. Direitos Reais. Propriedade: Artigos 1.196 a 1.368. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado*. v. XII. São Paulo: Atlas, 2003.

WAISBERG, Ivo. *Factoring*. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). *Contratos mercantis*. v. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Tratado de Direito Empresarial).

WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário: contratos e operações bancárias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹ Cf. e.g. MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 150-151.

² Cf. MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 151-152.

³ Cf. RFB, Solução de Divergência nº 9, Coordenação-Geral de Tributação, de 23 de setembro de 2016.

⁴ COMISSÃO DE REFORMA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Reforma da Discriminação Constitucional de Rendas* (anteprojeto), publicação nº 17. Fundação Getúlio Vargas, 1966, p. 5-6.

⁵ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; MENEZES, Paulo Lucena de. O Imposto sobre Operações Financeiras – IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 189. No mesmo sentido, cf. CANTO, Gilberto de Uihôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de. O IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 28.

⁶ Sobre a impropriedade de sua denominação por caracterizar um “processo de arrecadação”, cf. MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Sistema tributário da Constituição de 1969*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 316. Já sobre a história do imposto do selo, cf. FEDERIGHI, Wanderley José. O Novo IOF. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo, ano 14, n. 53, p. 166-167, 1990.

⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo; GUIMARÃES, Camilla Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. (Org.). *Grandes questões atuais de direito tributário*. v. 3, São Paulo: Dialética, 1999, p. 215.

⁸ FANUCCHI Fabio. *Curso de direito tributário brasileiro*. v. II. 4. ed., 10. tiragem. São Paulo: Resenha Tributária, 1986, p. 169-170.

⁹ 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 (Coord.). *Tratado de direito tributário*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 468.

¹⁰ BULHÕES, Octávio Gouveia de. Exposição de Motivos. In: COMISSÃO DE REFORMA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Reforma da Discriminação Constitucional de Rendas (Anteprojeto)*, publicação nº 6. Fundação Getulio Vargas, 1965, p. 71.

¹¹ No mesmo sentido, cf. BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 461.

¹² BULHÕES, Octávio Gouveia de. Exposição de Motivos. In: COMISSÃO DE REFORMA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Reforma da Discriminação Constitucional de Rendas (Anteprojeto)*, publicação nº 6. Fundação Getulio Vargas, 1965, p. 72.

¹³ Sobre a gênese do princípio da anterioridade e acerca da anualidade da tributação, cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 324 *et seq.*

¹⁴ Cf. FANUCCHI, Fabio. *Curso de direito tributário brasileiro*. v. II. 4. ed., 10. tiragem. São Paulo: Resenha Tributária, 1986, p. 175.

¹⁵ Cf. SANTOS, Cláudio. O Imposto sobre Operações Financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 87.

[16](#) MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Sistema tributário da Constituição de 1969*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 319.

[17](#) Cf. CHIARA, José Tadeu de. Imposto sobre Operações Financeiras (ISOF). In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia saraiva do direito*. v. 42. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 446.

[18](#) CHIARA, José Tadeu de. Imposto sobre Operações Financeiras (ISOF). In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia saraiva do direito*. v. 42. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 445.

[19](#) CANTO, Gilberto de Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de. O IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 20.

[20](#) CANTO, Gilberto de Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de. O IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*, São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 20.

[21](#) Cf. CANTO, Gilberto de Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de. O IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 20.

[22](#) CANTO, Gilberto de Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de. O IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 20-21.

[23](#) Cf. BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizado por DERZI, Misabel Abreu Machado. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 461.

[24](#) FANUCCHI Fabio. *Curso de direito tributário brasileiro*. v. II. 4. ed., 10. tiragem. São Paulo: Resenha Tributária, 1986, p. 173-174.

[25](#) STF. Recurso Extraordinário nº 97.979-4/SP, 1ª turma, Rel. Min. Rafael Mayer, julgado em 23 de novembro de 1982.

[26](#) Cf. MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Sistema tributário da Constituição de 1969*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 323.

[27](#) BALEEIRO, Aliomar Baleeiro. *Direito tributário brasileiro*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 461-462.

[28](#) CANTO, Gilberto de Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de. O IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas*

Tributárias nº 16. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 23.

[29](#) AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; MENEZES, Paulo Lucena de. O Imposto sobre Operações Financeiras – IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 192. No mesmo sentido, cf. BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 475.

[30](#) Cf. FEDERIGHI, Wanderley José. O Novo IOF. *Revista de Direito Tributário*, ano 14, n. 53. São Paulo: RT, 1990, p. 169.

[31](#) MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Sistema tributário da Constituição de 1969*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 319.

[32](#) Cf. FEDERIGHI, Wanderley José Federighi. O Novo IOF. *Revista de Direito Tributário*, ano 14, n. 53. São Paulo: RT, 1990, p. 170.

[33](#) Cf. ICHIHARA, Yoshiaki. *Direito tributário na nova Constituição*. São Paulo: Atlas, 1989, p. 128.

[34](#) HORTA, Nereida de Miranda Finamore. IOF – Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; 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 Aurélio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Tributação internacional e dos mercados financeiro e de capitais: curso de especialização*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 73.

[35](#) Comentário de Misabel Abreu Machado Derzi na atualização da obra: BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 462.

[36](#) CANTO, Gilberto de Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de. O IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 30-31.

[37](#) Cf. Art. 55 da Constituição de 1967, com a redação dada pela EC nº 1/1969.

[38](#) Cf. CANTO, Gilberto de Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de. O IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*, São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 30-31.

[39](#) Embora Sacha Calmon Navarro Coelho questione a extrafiscalidade do IOF, ratifica que sua gênese e a justificação para tais mitigações residem na extrafiscalidade, cf. COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 422 e 424.

[40](#) SCHOUERI, Luís Eduardo; GUIMARÃES, Camilla Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Org.). *Grandes questões atuais de direito tributário*. v. 3. São Paulo: Dialética, 1999, p. 216.

[41](#) Conquanto o IPI hoje esteja sujeito à anterioridade nonagesimal, por força da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, permanece como exceção à anterioridade do calendário, além da mitigação da legalidade.

[42](#) Para posição que já apontava tendência de se instituir o IOF como um “instrumento de arrecadação” em detrimento de “sua peculiar natureza extrafiscal”, cf. AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; MENEZES, Paulo Lucena de. “O Imposto sobre Operações Financeiras – IOF”. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo, Resenha Tributária, 1991, p. 194.

[43](#) Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; GUIMARÃES, Camilla Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Org.). *Grandes questões atuais de direito tributário*. v. 3. São Paulo: Dialética, 1999, p. 219.

[44](#) BALEEIRO, Aliomar Baleeiro. *Direito tributário brasileiro*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 462 e 464.

[45](#) RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. IOF – Imposto sobre Operações Financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 154. No mesmo sentido, cf. MARTINS, Fran. *Cartões de crédito: natureza jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 42.

[46](#) CANTO, Gilberto de Uihôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de. O IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 29.

[47](#) MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*, 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Dialética, 1999, p. 117.

[48](#) RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. IOF – Imposto sobre Operações Financeiras. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coord.). *IOF, Caderno de*

Pesquisas Tributárias nº 16. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 154.

[49](#) MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. 5, parte 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 51.

[50](#) Cf. STF. Recurso Extraordinário nº 232.467-5/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 29 de setembro de 1999, p. 457.

[51](#) MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Sistema tributário da Constituição de 1969*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 320. No mesmo sentido, cf. MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. 5, parte 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 51.

[52](#) No mesmo sentido, cf. SANTOS, Ramon Tomazela. A autonomia do direito tributário e os conceitos de direito privado: a incidência do IOF/Crédito sobre os contratos de mútuo de recursos financeiros. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 224, 2014, p. 133; NOVAIS, Raquel; BEHRNDT, Marco Antônio. A não incidência do IOF nos contratos de conta-corrente entre empresas do mesmo grupo: análise da decisão do STJ no REsp nº 1.239.101/RJ. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 207, 2012, p. 143.

[53](#) Cf. MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Sistema tributário da Constituição de 1969*. v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 320; COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 429.

[54](#) Comentário de Misabel Abreu Machado Derzi na atualização da obra: BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 464.

[55](#) CANTO, Gilberto de Uihôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de. O IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*, São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 29.

[56](#) AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; MENEZES, Paulo Lucena de. O Imposto sobre Operações Financeiras – IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 198-199.

[57](#) OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Imposto sobre Operações de Crédito – Fato Gerador – Distinção em Relação ao Antigo Imposto do Selo – Cancelamento de Operações Potencialmente Tributáveis. *Direito Tributário Atual*, São Paulo, n. 1, p. 24.

[58](#) AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; MENEZES, Paulo Lucena de. O Imposto sobre Operações Financeiras – IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 198-199.

[59](#) Sobre o princípio documental no imposto do selo, cf. BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 462.

[60](#) AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do; MENEZES, Paulo Lucena de. O Imposto sobre Operações Financeiras – IOF. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *IOF, Caderno de Pesquisas Tributárias nº 16*. São Paulo: Resenha Tributária, 1991, p. 198-199.

[61](#) Cf. BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 464.

[62](#) BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 464 e 471.

[63](#) 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; e MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coord.). *Tratado de direito tributário*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 480. Sobre esse ponto, ver também MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 111.

[64](#) A Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, também assim estabeleceu em seu art. 3º, I.

[65](#) Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; GUIMARÃES, Camilla Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Org.). *Grandes questões atuais de direito tributário*. v. 3. São Paulo: Dialética, 1999.

[66](#) MELO, José Eduardo Soares de. *Contratos e tributação: noções fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 86.

[67](#) MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 355.

[68](#) Cf. COVELLO, Sergio Carlos. *Contratos bancários*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 286.

- [69](#) LUZ, Aramy Dornelles da. *Negócios jurídicos bancários: o banco múltiplo e seus contratos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 153.
- [70](#) MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. 6, parte 3. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 171 *et seq.*
- [71](#) ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 164-166.
- [72](#) DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. v. IV. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 576-577.
- [73](#) MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 355. No mesmo sentido, cf. RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1424.
- [74](#) LUZ, Aramy Dornelles da. *Negócios jurídicos bancários: o banco múltiplo e seus contratos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 153-155.
- [75](#) GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. In: BRITO, Edvaldo (Coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 405-406.
- [76](#) COVELLO, Sergio Carlos. *Contratos bancários*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 285-286.
- [77](#) FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 160-161.
- [78](#) SALOMÃO NETO, Eduardo. Cessão de créditos empresariais e atividade financeira: *factoring*, desconto bancário e sociedades de propósito específico. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais*. v. 2. São Paulo: Dialética, 2000, p. 20.
- [79](#) Sobre essa teoria, há duas obras que merecem destaque, cf. GIERKE, Otto von. *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld und Haftungsgeschäfte*. Breslau: Aalen, 1969; COMPARATO, Fábio Konder. *Essai D'Analyse Dualiste de L'Obligation em Droit Prive*. Paris: Dalloz, 1964. Para críticos a essa teoria, cf. ENNECCERUS, Ludwig. *Recht der Schuldverhältnisse*. Ein Lehrbuch: Tübingen, 1954.
- [80](#) VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 21.

- [81](#) Cf. COMPARATO, Fábio Konder. *Essai D'Analyse Dualiste de L'Obligation em Droit Prive*. Paris: Dalloz, 1964, p. 19.
- [82](#) VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. 14. ed. São Paulo, Atlas, 2014, p. 21.
- [83](#) AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 37.
- [84](#) SALOMÃO NETO, Eduardo. Cessão de créditos empresariais e atividade financeira: *factoring*, desconto bancário e sociedades de propósito específico. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais*. v. 2. São Paulo: Dialética, 2000, p. 21.
- [85](#) VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito das Coisas. Posse. Direitos Reais. Propriedade: Artigos 1.196 a 1.368. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado*. v. XII. São Paulo: Atlas, 2003, p. 512.
- [86](#) FACHIN, Luiz Edson. Parte Especial: do direito das coisas: dos direitos de vizinhança; do condomínio geral; do condomínio edilício; da propriedade resolúvel; da propriedade fiduciária. artigos 1.277 a 1.368. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). *Comentários ao Código Civil*. v. 15. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 340.
- [87](#) Cf. COVELLO. Sergio Carlos. *Contratos bancários*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 291.
- [88](#) SALOMÃO NETO, Eduardo. Cessão de créditos empresariais e atividade financeira: *factoring*, desconto bancário e sociedades de propósito específico. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais*. v. 2. São Paulo: Dialética, 2000, p. 20.
- [89](#) MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado – Parte Especial*. Direito das obrigações: extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção. Tomo XXV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 69-70 e 75.
- [90](#) TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Direito das obrigações: artigos 233 a 420. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). *Código Civil comentado*. v. IV. São Paulo: Atlas, 2008, p. 292.
- [91](#) PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – Parte Especial*. Direito das obrigações: extinção das dívidas e obrigações. Dação

em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção. Tomo XXV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 91.

[92](#) PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – Parte Especial. Direito das obrigações: extinção das dívidas e obrigações. Dação em soluto. Confusão. Remissão de dívidas. Novação. Transação. Outros modos de extinção.* Tomo XXV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 83.

[93](#) DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro.* v. II. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 303. No mesmo sentido, Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro.* v. II. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 343; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil.* v. 2. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 288-289.

[94](#) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil.* v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 252.

[95](#) Sobre a importância da destinação para a classificação das espécies tributárias, cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 171 *et seq.*

[96](#) MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais.* 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 100.

[97](#) Em verdade, foi a Lei nº 8.981, de 20 janeiro de 1995, que tratou de maneira específica, pela primeira vez, a incidência do imposto de renda sobre tais atividades, mas seus dispositivos sobre essa matéria foram revogados ainda no mesmo ano pela Lei nº 9.249/1995.

[98](#) A Lei nº 9.249/1995 repetiu o disposto no art. 28, parágrafo 1º, alínea “c.4”, da Lei nº 8.981, de 20 janeiro de 1995.

[99](#) GOMES, Orlando. *Contratos.* Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. BRITO, Edvaldo (Coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 580.

[100](#) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil.* v. III. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 522.

[101](#) WAISBERG, Ivo. *Factoring.* In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). *Contratos mercantis.* v. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 232. (Coleção Tratado de Direito Empresarial).

[102](#) DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos.* v. IV. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 57.

[103](#) Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 193.

[104](#) GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. BRITO, Edvaldo (Coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 580.

[105](#) GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. BRITO, Edvaldo. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 580.

[106](#) RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1401.

[107](#) Cf. BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1986, p. 493; DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. v. IV. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 78-79; BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 194.

[108](#) MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais: incluindo os contratos de representação comercial, seguro, arrendamento mercantil (leasing), faturização (factoring), franquia (franchising), know-how e cartões de crédito*. 7. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 558.

[109](#) DE LUCCA, Newton. *A faturização no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 48-49. No mesmo sentido, cf. BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1986, p. 493.

[110](#) Cf. GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. BRITO, Edvaldo (Coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 580.

[111](#) Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*. Tomo XXV. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, p. 3.

[112](#) GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. BRITO, Edvaldo (Coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 580-581.

[113](#) WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário: contratos e operações bancárias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 159. No mesmo sentido, cf. GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. BRITO, Edvaldo (Coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 580.

- [114](#) GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. BRITO, Edvaldo (Coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 580-581.
- [115](#) WAISBERG, Ivo. *Factoring*. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). *Contratos mercantis*. v. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 231. (Coleção Tratado de Direito Empresarial).
- [116](#) BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1986, p. 493.
- [117](#) MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 149-151. No mesmo sentido, cf. 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 Aurélio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *Tributação internacional e dos mercados financeiro e de capitais: curso de especialização*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 76-77.
- [118](#) Cf., e.g., STJ, Recurso Especial nº 119.705/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 07 de abril de 1998; STJ, Recurso Especial nº 330.845/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 17 de junho de 2003; e STJ, Recurso Especial nº 489.658/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 05 de maio de 2005.
- [119](#) MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 382-383.
- [120](#) STF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.763-8/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 20 de agosto de 1998.
- [121](#) STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 347.781/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 19 de maio de 2017.
- [122](#) RFB, Solução de Divergência nº 9, Coordenação-Geral de Tributação, de 23 de setembro de 2016.
- [123](#) RFB, Solução de Divergência nº 16, Coordenação-Geral de Tributação, de 02 de maio de 2011.
- [124](#) RFB, Solução de Divergência nº 16, Coordenação-Geral de Tributação, de 02 de maio de 2011, p. 8-9.

[125](#) RFB, Solução de Divergência nº 9, Coordenação-Geral de Tributação, de 23 de setembro de 2016, p. 8-9.

[126](#) RFB, Solução de Divergência nº 9, Coordenação-Geral de Tributação, de 23 de setembro de 2016, p. 10-13.

[127](#) RFB, Solução de Divergência nº 9, Coordenação-Geral de Tributação, de 23 de setembro de 2016, p. 9-10.

[128](#) Cf. e.g. MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 150-151.

[129](#) Como exemplo de autores analisaram dessa forma, cf. 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 Aurélio; MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.). *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 (Coord.). *Tratado de direito tributário*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 471-472; MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 112 e 145.

[130](#) Cf. STF. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.763-8/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 20 de agosto de 1998.

Como citar este conteúdo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF-crédito sobre as cessões de crédito: desconto de títulos, factoring e solução de divergência COSIT nº 9/2016. *Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT*, Belo Horizonte, ano 16, n. 93, maio/jun. 2018.

Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=251313>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

Como citar este conteúdo na versão impressa:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF-crédito sobre as cessões de crédito: desconto de

títulos, factoring e solução de divergência COSIT nº 9/2016. *Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT*, Belo Horizonte, ano 16, n. 93, p. 9-51, maio/jun. 2018.