

CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAMPO DE COMPETÊNCIA DO IOF: INSTRUMENTO PARA A ATUAÇÃO EXTRAFISCAL DA UNIÃO

*CONSIDERATIONS ON THE POWER TO TAX IOF: AN INSTRUMENT FOR THE UNION'S
EXTRAFISCAL ACTION*

Luís Eduardo Schoueri

Possui graduação em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas (1986), graduação em Direito pela Faculdade de Direito da USP (1987), mestrado em Direito pela Universidade de Munique (1992) e doutorado em Direito Econômico e Financeiro pela USP (1993). É Livre-Docente em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da USP (1996). Professor Titular de Direito Tributário na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário. Advogado em São Paulo.
E-mail: schoueri@lacazmartins.com.br

Guilherme Galdino

Mestrando em Direito Tributário e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo
E-mail: guigaldinoc@gmail.com

Recebido em: 27/01/2021

Aprovado em: 17/05/2021

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo investigar a (in)constitucionalidade da extensão da hipótese tributária do IOF que se operou na década de 1990. A hipótese tributária do IOF será analisada a partir sob a perspectiva da extrafiscalidade desse imposto, de sorte a se examinar eventual restrição em seu aspecto pessoal. Esse exame abrangerá desde a sua concepção no bojo da reforma tributária de 1965 até o atual regime constitucional. Além de averiguar a *ratio decidendi* do Supremo Tribunal Federal na recente decisão sobre *factoring*, confrontar-se-á a competência tributária da União com as suas competências legislativa e regulatória, bem como se considerará a justificativa para as exceções aos Princípios da Anterioridade e da Legalidade.

Palavras-chave: IOF. Aspecto Pessoal. *Factoring*. Mútuo.

ABSTRACT: The present study aims to investigate the (un)constitutionality of the extension of the IOF realized during the 1990s. The hypothesis of tax incidence of the IOF will be analyzed in the perspective of the extrafiscality conferred to this tax, in order to examine the existence of a limitation to its personal aspect. This study will comprehend from its origin at the tax reform of 1965 until the current constitutional regime. Besides examining the *ratio decidendi* of the Supreme Court on the recent decision on *factoring*, one will compare the Union power to tax with its power to regulate and to enact law, as well as one will take into account the justification for the exception on the Principles of Anteriority and Legality.

Keywords: IOF. Personal Scope. *Factoring*. Loan.

SUMÁRIO: 1 Origem e desenvolvimento do IOF: as três fases da sua vocação extrafiscal. 1.1 A primeira fase da extrafiscalidade do IOF: da reforma tributária de 1965 até a Constituição de 1967. 1.1.1 A reforma tributária de 1965: o nascimento do IOF. 1.1.2 A instituição do IOF pela Lei nº 5.143/1966. 1.1.3 O IOF no Código Tributário Nacional. 1.1.4 O IOF na Constituição de 1967. 1.2 A segunda fase da extrafiscalidade do IOF: a vigência da EC nº 1/1969. 1.3 A terceira fase da extrafiscalidade do IOF: a Constituição de 1988. 2 A vinculação entre a competência tributária para instituir o IOF à competência regulatória e legislativa da União. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Já em agosto de 1998, coube ao Supremo Tribunal Federal (“STF”) decidir, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº 1.763-8/DF (BRASIL, 1998), se o IOF poderia alcançar operações (no caso, *factoring*) praticadas por pessoas não financeiras, mais precisamente pessoas fora do alcance do poder interventivo da União, sujeito ativo daquele imposto. À época, o Ministro Sepúlveda Pertence, relator e cujo voto conduziu o caso, afirmou que não haveria no Código Tributário Nacional (“CTN”) ou na Constituição qualquer “restrição subjetiva das operações de créditos tributáveis pelo IOF àquelas praticadas pelas instituições financeiras” (BRASIL, 1998, p. 104). Embora a ADI nº 1.763-8/DF (BRASIL, 1998) tenha sido julgada em caráter cautelar, ficou assentada a possibilidade de incidência de o IOF alcançar as atividades de *factoring*, considerando-se constitucional o art. 58 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 (“Lei nº 9.532/1997”), que impõe tal exação.

Em junho de 2020, apesar de reconhecer que as faturizadoras não integram o Sistema Financeiro Nacional, não se confundindo, portanto, com as instituições financeiras, o STF confirmou a decisão em sede de cautelar, declarando a constitucionalidade do referido dispositivo, com base no argumento de que não haveria qualquer previsão constitucional ou em lei complementar que restringisse a incidência do IOF apenas sobre operações de instituições financeiras (BRASIL, 2020). Nas palavras do relator do caso, Min. Dias Toffoli, “[a] expressão contida no texto da Constituição é simplesmente ‘operações de crédito’, não havendo qualquer qualificação relativa à operação realizada por este ou por aquele tipo de pessoa” (BRASIL, 2020, p. 12).

Conquanto se possa pensar que a delimitação do escopo pessoal do IOF já tenha sido assentada, fato é que se encontra pendente de julgamento o Recurso Extraordinário nº 590.186/RS que tem repercussão geral reconhecida (BRASIL, 2008), cujo objeto é a (in)constitucionalidade art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999 (“Lei nº 9.779/1999”). Também neste caso o argumento é o de que a competência tributária do IOF se vincula à competência regulatória da União, sendo, portanto, inconstitucional o referido art. 13 que estendeu o IOF sobre mútuos praticados entre quaisquer pessoas jurídicas ou entre qualquer pessoa jurídica e pessoa física.

Temos insistido em que não se deve investigar o campo de competência tributária exclusivamente a partir das expressões empregadas pelo constituinte, sem considerar seu contexto. Afinal, o IOF – que em verdade não é um “imposto sobre operações financeiras” mas, no dizer do constituinte, um “imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguros, títulos e valores mobiliários” – não foi criação de 1988. O imposto já preexistia ao texto constitucional, limitando-se o constituinte de 1988 a tomar o imposto que já lhe era conhecido, nomeando-o e mantendo sua competência para a União. Não se criava, pois, um novo imposto. Não se buscavam novas grandezas econômicas para serem tributadas. Apenas se fazia referência àquele imposto, por seu nome. Daí a importância de saber o que era, afinal, o IOF, que o constituinte conhecia e manteve na competência da União.

O presente artigo tem como objetivo – mediante exame analítico com ênfase na perspectiva histórica do IOF, na sistemática das competências tributárias e regulatórias da União e

nas exceções dos Princípios da Anterioridade e da Legalidade – examinar se o constituinte optou por dotar o Executivo federal de meio eficaz para intervenção nos mercados, descabendo, por isso, cogitar sua incidência em situações fora da regulação federal. Mais do que simplesmente ler o art. 153, V, da Constituição que atribui à União o poder de instituir o IOF, propõe-se aqui estudar essa competência tributária para além da análise semântica das expressões constantes do texto (*e.g.*, “o que é operação de crédito?”), incluindo daí a sua construção histórico-sistemática que busca identificar as materialidades dos distintos impostos previstos pelo constituinte, bem como as justificativas para as exceções aos Princípios da Anterioridade e da Legalidade.

Para demonstrar a (in)constitucionalidade da extensão da hipótese tributária do IOF como a que se operou com o art. 58 da Lei nº 9.532/1997 e com o art. 13 da Lei nº 9.779/1999, faz-se necessário, no tópico 1, reconstruir a hipótese tributária do IOF desde o seu surgimento, expondo as distintas fases de extrafiscalidade desse imposto, o qual, como se verá, a todo o momento apresentou vocação de instrumento de intervenção sobre o Domínio Econômico. Essa análise abrangerá a sua concepção no bojo da reforma tributária veiculada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965 (“EC nº 18/1965”), considerando a primeira lei que o instituiu, a Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966 (“Lei nº 5.143/1966”), e as delimitações impostas pelo CTN. Ainda nessa reconstrução, examinar-se-á a disciplina estabelecida ao IOF pela Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967 e as modificações impostas pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 (“EC nº 1/1969”), bem como o regime do IOF na atual Constituição.

Esse quadro da evolução legislativa será suficiente para que se possa explicitar, no tópico 2, o entendimento no sentido de que o campo de competência da União para instituir o IOF vinculasse a fenômenos econômicos que possam ser objeto de intervenção do Executivo, não se estendendo a operações não reguladas. Vale o mote: onde o Executivo pode intervir diretamente, ele pode fazê-lo pelo IOF; se não cabe intervenção do Executivo, tampouco cabe IOF. Neste tópico, será importante, além do destaque às exceções aos Princípios da Legalidade e da Anterioridade, o confronto entre a competência tributária e a legislativa/regulatória da União, deixando evidente o papel interventivo cristalizado no âmago do IOF.

1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO IOF: AS TRÊS FASES DA SUA VOCAÇÃO EXTRAFISCAL

Desde sua inserção no Sistema Tributário Nacional, é possível dividir a configuração do IOF em três fases quanto ao seu caráter extrafiscal (CANTO; MIRANDA FILHO, 1991, p. 30-31): (1.1) a primeira sob a vigência da EC nº 18/1965 e da Constituição de 1967; (1.2) a segunda a partir da EC nº 1/1969; e (1.3) a terceira desde a promulgação da Constituição de 1988.

1.1 A primeira fase da extrafiscalidade do IOF: da reforma tributária de 1965 até a Constituição de 1967

A primeira fase da extrafiscalidade do IOF inicia-se com seu surgimento com a (1.1.1) reforma tributária implementada pela EC nº 18/1965, sendo observada pela (1.1.2) Lei nº 5.143/1966 e (1.1.3) pelos dispositivos do CTN. Essa fase perdurou, inclusive, com a (1.1.4) edição da Constituição de 1967.

Conforme se verificará, 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 (“CMN”) financiasse compras de títulos em caso de especulação baixista em Bolsa. Vejamos.

1.1.1 A reforma tributária de 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” (FAZENDA, 1965, p. 5–6). 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” (FAZENDA, 1965, p. 5–6).

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 “imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores imobiliários”. Dessa forma, o IOF sucedeu – “ainda que com limites mais estreitos” (AMARAL; MENEZES, 1991, p. 189; CANTO; MIRANDA FILHO, 1991, p. 28) – o imposto do selo, o qual incidia sobre documentos e papéis representativos da celebração de atos e negócios jurídicos (SCHOUERI; GUIMARÃES, 1999, p. 215).

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” (FANUCCHI, 1986, p. 169–170), bem como pelo “imposto sobre a transferência de fundos para o exterior” (BIFANO, 2011, p. 468), foi o imposto do selo que constituiu a base para seu surgimento. No entanto, diferentemente do imposto do selo, nos termos da Lei nº 5.143/1966, 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” para que o CMN pudesse utilizá-lo como “instrumento de política monetária” (FAZENDA, 1965, p. 71). Seu emprego, entretanto, seria considerado condenável, como fora o “imposto de selo”, 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” (FAZENDA, 1965, p. 72; BALEIRO, 2004, p. 461). A própria exação poderia ser “recomendável” para desestimular “movimentos altistas em Bôlsa” (FAZENDA, 1965, p. 72). 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 (FAZENDA, 1965, p. 72). 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” (FAZENDA, 1965, p. 72).

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, 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 reforma tributária de 1965 (FANUCCHI, 1986, p. 175), que 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 em um 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 (SANTOS, 1991, p. 87).

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” (MORAES, 1979, p. 319). 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 (MORAES, 1979, p. 319).

1.1.2 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 chamado de tal forma 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 CMN. No caso, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (“Lei nº 4.595/1964”) que criou o CMN, bem como a sua Secretaria-Executiva, Banco Central do Brasil (“BACEN”), dispôs que a esta competiria regular as instituições financeiras e também, consoante seu art. 18, §1º, órgãos a ela equiparadas, como as seguradoras e quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados

financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

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 CMN (CHIARA, 1977, p. 446). Em seu art. 8º, estabeleceu que cabe ao BACEN a fiscalização de aplicação da lei. Já ao CMN, 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 dôbro 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 destinar-se-ia “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 na qualidade de instrumento para intervenção do Estado sobre o Domínio Econômico, ao atribuir competências ao CMN 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” – CMN e ao BACEN – “para orientação do mercado financeiro no sentido de incrementar ou desestimular operações financeiras”, consoante “os interesses prevaletentes da política econômica em geral e da política monetária em particular” (CHIARA, 1977, p. 445).

1.1.3 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 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” (CANTO; MIRANDA FILHO, 1991, p. 20). 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” (CANTO; MIRANDA FILHO, 1991, p. 20), 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 no tópico anterior, 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 da época 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 da hipótese tributária por reduzir a “incidência aos casos de operações de crédito em que fosse parte instituição financeira” (1991, p. 20). Não houve redução; simplesmente, instituía-se 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 destinar-se-ia 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.

1.1.3 O IOF na Constituição Federal de 1967

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.

Prova disso encontra-se em seu art. 22, §2º, que manteve a *possibilidade* 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” (CANTO; MIRANDA FILHO, 1991, p. 20). 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 art. 22, embora não tenha *determinado* a destinação do produto arrecadado, assegurou que a lei *poderia* “destinar a receita” do IOF “à formação de reservas monetárias”.

Portanto, desde a sua origem até a vigência da Constituição de 1967, as bases de cálculo e as alíquotas do IOF poderiam ser modificadas pelo Executivo, mas não poderia ele ser cobrado sem prévia autorização orçamentária. Consoante já explicitava a exposição de motivos da EC nº 18/1965, a destinação do produto de sua arrecadação era obrigatória, de sorte a formar reservas monetárias para que o CMN financiasse compras de títulos em caso de especulação baixista em Bolsa.

Essa fase, no entanto, findou-se com a edição da EC nº 1/1969.

1.2 A segunda fase da extrafiscalidade do IOF: a vigência da EC nº 1/1969

O regime trazido pela EC nº 1/1969 afastou “qualquer delegação do legislador ao Executivo, em matéria do IOF” (CANTO; MIRANDA FILHO, 1991, p. 20–21). 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, muito embora essa previsão existisse, 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 (BALEEIRO, 2004, p. 461).

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” ineficaz (FANUCCHI, 1986, p. 173–174). 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 STF chegou a declarar inconstitucional a cobrança, no mesmo exercício financeiro, do IOF sobre as operações de câmbio (BRASIL, 1982). 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 (MORAES, 1979, p. 323). 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” (2004, p. 461–462). 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.

Desse modo, constata-se que, 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-lei¹ 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. Logo, em que pese a maior inflexibilidade, a destinação assegurou o papel de intervenção que o Executivo poderia exercer com o IOF.

Essa segunda fase, no entanto, findou-se em 1988.

1.3 A terceira fase da extrafiscalidade do IOF: a Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição de 1988, o IOF foi mantido entre os impostos privativos da União, consoante estabelece seu art. 153, V, mas 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, porém, ser “atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei”. Contudo, não foi restabelecida, como sob a égide da EC nº 18/1965 e da Constituição de 1967, a possibilidade de modificação da base de cálculo (CANTO; MIRANDA FILHO, 1991, p. 23).

Voltou o IOF, pois, a ser instrumento mais flexível, reforçando seu “caráter nitidamente *extrafiscal*” para “funcionar, fundamentalmente, como instrumento de política monetária” (AMARAL; MENEZES, 1991, p. 192; BALEEIRO, 2004, p. 475). Ademais, se desde sua criação até 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 (FEDERIGHI, 1990, p. 169). Ora, se o objetivo era que o Executivo pudesse utilizar o IOF enquanto “instrumento de política extrafiscal”, seria “lógico” que se permitisse “a majoração e a cobrança” desse imposto “no mesmo exercício” (MORAES, 1979, p. 319). Por isso, não causa surpresa que fosse mitigado o Princípio da Anterioridade (FEDERIGHI, 1990, p. 170).

No entanto, salvo em determinadas hipóteses, a Constituição de 1988 vedou, em seu art. 167, IV, a vinculação do produto arrecadado 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 (ICHIHARA, 1989, p. 128). Ressalta-se, contudo, que nem toda arrecadação do IOF cabe à União, pois o §5º do art. 153 da Constituição impõe repartição entre Municípios e as Unidades Federativas da receita resultante da incidência do IOF sobre o ouro enquanto “ativo financeiro ou instrumento cambial”.

¹ Ato do Executivo com força de lei, confirmado, posto que tacitamente, ou rejeitado pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 55 da Constituição de 1967 com a redação dada pela EC nº 1/1969.

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. Permite-se ao 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.

Diante dos contornos constitucionais estabelecidos em 1988, nas palavras de Misabel Derzi, 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*” (2004, p. 462, grifos no original).

Em síntese: 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; pôde, 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 (CANTO; MIRANDA FILHO, 1991, p. 30–31).

2 A VINCULAÇÃO ENTRE A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA INSTITUIR O IOF E A COMPETÊNCIA REGULATÓRIA E LEGISLATIVA DA UNIÃO

Inobstante possam os contornos constitucionais do IOF ser divididos nessas três fases, fato é que, em momento algum, afastou-se de seu campo próprio, o mercado financeiro 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 financeiro².

As modificações constitucionais não implicaram afastamento da vocação extrafiscal do IOF. Pelo contrário, em cada fase estabeleceram-se contornos no IOF para que a União pudesse conjugar sua competência legislativa/regulatória com sua competência tributária, evitando descompassos em sua política monetária. Desde sua gênese, a reunião de seus aspectos materiais reflete o poder regulatório conferido à União.

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” (HORTA, 2005, p. 73).

Embora já se tenha adiantado que a Lei nº 4.595/1964 prescreve, em seu art. 18, a necessidade de autorização do BACEN para funcionamento de instituições financeiras, seguradoras e de quem compra e vende ações ou quaisquer outros títulos, faz-se necessário esmiuçar o exercício da competência regulatória da União. Além das competências do CMN e do BACEN previstas na Lei nº 4.595/1964, esses órgãos possuem, ao lado da Comissão de Valores Mobiliários, competências – atribuídas pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976 (“Lei nº 6.385/1976”) e pela Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965 (“Lei nº 4.728/1965”) – sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários. Ademais, o papel de intervenção da União se dá sobre operações de seguros por meio do Conselho Nacional de Seguros Privados que compõe o Sistema Nacional de Seguros Privados, nos termos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966

²Embora Sacha Calmon Navarro Coelho questione a extrafiscalidade do IOF, ratifica que sua gênese e a justificação para tais mitigações está na extrafiscalidade (2005, p. 422 e 424).

(Decreto-Lei nº 73/1966”). Para que fique visível essa competência regulatória da União e a vinculação com a competência tributária do IOF, vale o quadro abaixo:

Competência Tributária para instituir o IOF (art. 153, V, da Constituição)	Competência Legislativa e Regulatória da União prevista na Constituição de 1988	Exercício da Competência Regulatória
Operações de crédito	<ul style="list-style-type: none"> • Compete à União administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada (art. 21, VIII); e 	<ul style="list-style-type: none"> • Compete ao CMN disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas [...] por parte das instituições financeiras (art. 4, VI, da Lei nº 4.595/1964); • Compete ao CMN regulamentar, fixando limites, prazos e outras condições, as operações de desconto e de empréstimo, efetuadas com quaisquer instituições financeiras públicas e privadas de natureza bancária (art. 4, XVII, na Lei nº 4.595/1964); • Compete ao BACEN exercer o controle do crédito sob todas as suas formas (art. 10, VI, na Lei nº 4.595/1964);
Operações de câmbio	<ul style="list-style-type: none"> • Compete privativamente à União legislar sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores (art. 22, VII). 	<ul style="list-style-type: none"> • Compete ao CMN baixar normas que regulem as operações de câmbio [...] (art. 4, XXXI, na Lei nº 4.595/1964); • Compete ao BACEN atuar no sentido do funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade relativa das taxas de câmbio [...] (art. 11, III, na Lei nº 4.595/1964);
Operações de seguro	<ul style="list-style-type: none"> • Compete privativamente à União legislar sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores (art. 22, VII). 	<ul style="list-style-type: none"> • Compete ao Conselho Nacional de Seguros Privados: fixar as características gerais dos contratos de seguros; estabelecer as diretrizes gerais das operações de resseguro; disciplinar as operações de cosseguro; e prescrever os critérios de constituição das Sociedades Seguradoras, com fixação dos limites legais e técnicos das operações de seguro (art. 32, incisos I, IV, VII, VIII e XI do Decreto-Lei nº 73/1966);
Operações relativas a títulos ou valores mobiliários		<ul style="list-style-type: none"> • Compete ao CMN definir a política a ser observada na organização e no funcionamento do mercado de valores mobiliários (art. 3º, I, da Lei nº 6.385/1976);

		<ul style="list-style-type: none"> • Compete à Comissão de Valores Mobiliários: regulamentar, com observância da política definida pelo CMN, as matérias expressamente previstas nesta Lei e na lei de sociedades por ações; e fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários (art. 8º, incisos I e III da Lei nº 6.385/1976); • Compete ao BACEN autorizar o funcionamento e fiscalizar as operações das instituições financeiras, sociedades ou firmas individuais que tenham por objeto a subscrição para revenda e a distribuição de títulos ou valores mobiliários (art. 3º, III, da Lei nº 4.728/1965); • Compete ao BACEN manter registro e fiscalizar as operações das sociedades e firmas individuais que exerçam as atividades de intermediação na distribuição de títulos ou valores mobiliários, ou que efetuem, com qualquer propósito, a captação de poupança popular no mercado de capitais (art. 3º, IV, da Lei nº 4.728/1965);
--	--	--

Tabela 1 – Competência Tributária (IOF) <=> Competência Regulatória

Nota-se, assim, a reunião de exações distintas submetidas a um regime comum, no qual o constituinte mitiga algumas Limitações ao Poder de Tributar. Isso 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 para a extrafiscalidade (SCHOUERI; GUIMARÃES, 1999, p. 216).

Ora, se as Limitações ao Poder de Tributar são excepcionadas em determinados casos, é porque existem critérios utilizados pelo constituinte que justificam tais desvios. Parece inaceitável o raciocínio segundo o qual alguns impostos estariam sujeitos à Anterioridade e à Legalidade e outros não, sem que houvesse uma fundamentação para essa diferenciação. Não pode o jurista partir do princípio de que o constituinte atuou arbitrariamente, escolhendo, a seu bel prazer, impostos que teriam mais limitações que outros. Não! O dever de coerência é algo que se impõe a todo o Ordenamento, inclusive ao constituinte. Cabe ao jurista, daí, investigar quais os critérios adotados pelo constituinte para a discriminação.

Os motivos pelos quais o constituinte optou por tratar alguns tributos de maneira mais flexível parecem estar 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 viu em alguns impostos excelentes instrumentos de intervenção. Claro que toda tributação implica alguma intervenção econômica; o constituinte viu, entretanto, alguns impostos especialmente vocacionados a veicular normas tributárias indutoras e quis dotar o Executivo da possibilidade de, dentro de certos limites, interferir no processo econômico (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 efeitos indutores, 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), IPI (art. 153, IV) e o IOF (art. 153, V). Assim parecem justificar-se as exceções aos Princípios da Anterioridade (art. 150, §1º) e da Legalidade (art. 153, §1º) que são comuns a todos esses tributos³: quis o constituinte dotar o Executivo de ferramenta para intervir sobre o Domínio Econômico por meio da tributação, apenas respeitando os limites da lei.

Sustentamos, pois, que 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 decisão do Executivo. Por isso, as incidências desses tributos não podem ser entendidas sem considerarmos 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 cabe-lhe fazê-lo por meio do IOF”. Ou, o que dá no mesmo, o IOF apenas alcança operações sujeitas à intervenção do Executivo. 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. Logo, não é 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 partimos do axioma da racionalidade do constituinte.

Assim, compreendidos os contornos constitucionais do IOF, constata-se, por exemplo, que a incidência do IOF-crédito está ligada à atuação do BACEN e do CMN. Afinal, são esses órgãos os responsáveis por regular as operações sujeitas ao IOF-crédito. Em razão disso, a expressão “crédito” deve ser interpretada de acordo com o contexto histórico de criação do IOF e também da Constituição de 1988. As “operações de crédito” presentes nesse tributo são aquelas necessariamente praticadas pelas instituições submetidas à regulação do BACEN e do CMN. 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 recursos⁴.

É por isso que toda e qualquer operação de crédito passível de incidência do IOF deve estar inserida no âmbito de intervenção do Executivo (SCHOUERI; GUIMARÃES, 1999, p. 219). Daí a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, que estende o IOF-crédito sobre mútuos entre pessoas não financeiras.

Em que pese o entendimento acima apresentado de que há circunscrição da competência tributária do IOF em virtude da competência regulatória da União e das mitigações às limitações ao poder de tributar, o STF já se posicionou, na ADI nº 1.763-DF (BRASIL, 2020), em sentido contrário ao analisar a (in)constitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.532/1997, o qual estendeu a incidência do IOF-crédito às atividades de *factoring*. Repetindo o que disse o Min. Dias Toffoli,

³ Conquanto o IPI hoje esteja sujeito à Anterioridade nonagesimal, por força da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003 (BRASIL, 2003), permanece como exceção à Anterioridade do calendário, além da mitigação da Legalidade.

⁴ 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; MENEZES, 1991, p. 194.

“[a] expressão contida no texto da Constituição é simplesmente ‘operações de crédito’, não havendo qualquer qualificação relativa à operação realizada por este ou por aquele tipo de pessoa” (BRASIL, 2020, p. 12).

Conforme se verifica, o STF não analisou sistematicamente o que justificaria as exceções aos Princípios da Anterioridade e da Legalidade, que se relacionam com o perfil extrafiscal do IOF, o qual se vincula com as competências legislativa e administrativa da União. Pelo contrário, o STF examinou a questão de maneira simplista: leu a Constituição e o CTN à procura de alguma restrição do âmbito subjetivo. Não encontrou. Decidiu daí pela inexistência de tal limitação. Não se ateuve, porém, ao contexto histórico, à competência regulatória da União e aos motivos pelos quais a Constituição excepcionou certas limitações ao poder de tributar.

Ressalta-se que o mesmo equívoco aparece em parte da doutrina⁵ que simplesmente afasta o caráter interventivo criticando o emprego da denominação “Imposto sobre Operações Financeiras” pela Lei nº 5.143/1966. A discussão resume-se à nomenclatura do IOF instituída pela referida Lei. O objetivo era sempre mostrar que a Lei nº 5.143/1966 – e não a Constituição ou o CTN – teria reduzido o escopo de sua incidência ao nominá-lo como imposto *sobre operações financeiras*. Como se percebe, novamente, o exame 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 extensão do IOF sem se atentar às interpretações histórica e sistemática: deixa-se de lado não só o contexto histórico, mas também a competência legislativa e regulatória da União e, principalmente, os motivos pelos quais a Constituição excepcionou certas limitações ao poder de tributar.

Em razão disso, parece correto afirmar que o cerne do problema ficou em aberto, uma vez que, não só em parte da doutrina e no julgamento cautelar (BRASIL, 1998), mas também no julgamento definitivo da ADI nº 1.763-DF (BRASIL, 2020) 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 (SCHOUERI; GALDINO, 2018, p. 27).

Espera-se, assim, que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 590.186/RS que já tem repercussão geral reconhecida (BRASIL, 2008), cujo objeto é a (in)constitucionalidade art. 13 da Lei nº 9.779/1999, o STF, ao menos, examine o IOF para além do mero estudo semântico do art. 153, V, da Constituição.

CONCLUSÃO

O presente artigo pretendeu abordar, mediante exame analítico com ênfase na perspectiva histórica do IOF e com base na sistemática das competências tributárias e regulatórias presentes na Constituição de 1988, se o constituinte optou por dotar o Executivo federal de meio eficaz para intervenção nos mercados, descabendo, por isso, cogitar sua incidência em situações fora da regulação federal.

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 instituí-lo limita-se às operações (de crédito) praticadas por instituições reguladas pelo Executivo. Não só o IOF se relaciona com as próprias competências legislativa e 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. Apontou-se o paradoxo que entendimento diverso implicaria: operações de crédito que não pudessem ser atingidas diretamente por ato do Poder Executivo estariam sujeitas a intervenção

⁵ Como exemplo de autores analisaram dessa forma, cf. MOSQUERA, 1999, p. 112 e 145; HORTA, 2005, p. 71–72; BIFANO, 2011, p. 471–472.

indireta, quando aquele Poder decidisse pela cobrança do IOF. Não! Em nosso entendimento, vale o mote: onde o Poder Executivo pode intervir diretamente, então também ele pode intervir pelo IOF. Nesse sentido, o IOF não alcança operações de crédito que não estejam sujeitas à intervenção do Executivo. Concluiu-se, assim, que o caráter interventivo do IOF que acaba por limitar o aspecto pessoal de sua hipótese tributária. Apenas as operações de crédito compreendidas no campo sujeito à intervenção do Executivo (o chamado “mercado financeiro”) é que podem ser atingidas pelo IOF.

No entanto, parte da doutrina⁶ e as decisões do STF na ADI nº 1.763-DF (BRASIL, 1998, 2020) simplesmente afastaram a limitação do aspecto pessoal do IOF em virtude da mera interpretação literal do art. 153, V, da Constituição, criticando, inclusive, o uso da expressão “Imposto sobre Operações Financeiras” pela Lei nº 5.143/1966.

Em razão da ausência dos exames histórico e sistemático do IOF, bem como da fundamentação pela qual o constituinte mitigou os Princípios da Legalidade e da Anterioridade, espera-se que, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 590.186/RS que já tem repercussão geral reconhecida (BRASIL, 2008), o STF, ao menos, considere tais perspectivas para decidir sobre a (in)constitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/1999.

REFERÊNCIAS

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

BALEEIRO, Aliomar. Direito tributário brasileiro. 11. ed., atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 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 (org.). Tratado de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 468–499.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 97.979-4/SP. Relator: Ministro Rafael Mayer. Inteiro teor. Brasília, 23 nov. 1982. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=191258>. Acesso em: 26 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1.763-8/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Inteiro teor. Brasília, 20 ago. 1998. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347256>. Acesso em: 26 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 590.186/RS. Relator: Ministro Menezes Direito. Inteiro teor. Brasília, 28 ago. 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em:

⁶ Como exemplo de autores analisaram dessa forma, cf. MOSQUERA, 1999, p. 112 e 145; HORTA, 2005, p. 71–72; BIFANO, 2011, p. 471–472.

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=551241>. Acesso em: 26 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1.763/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Inteiro teor. Brasília, 16 jun. 2020. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753355040>. Acesso em: 26 jan. 2021.

CANTO, Gilberto de Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles De. O I.O.F. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). 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 (org.). Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 42.

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

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

FAZENDA, Comissão de Reforma do Ministério Da. Reforma da Discriminação Constitucional de Rendas (Anteprojeto). Fundação Getúlio Vargas/Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda, 1965. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/12424>. Acesso em: 25 jan. 2021.

FEDERIGHI, Wanderley José. O Novo IOF. Revista de Direito Tributário, nº 53, ano 14, São Paulo: RT, 1990.

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 (org.). 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.

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

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

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

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*, ano 16, nº 93, Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 9–51, 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*. São Paulo: Dialética, 1999. v. 3, p. 209–222.