V O T O

O Senhor Ministro **Cristiano Zanin** (Relator): Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão colegiada da 2ª Turma do TRF4, na qual ficou assentado que o contrato de mútuo de recursos financeiros firmado entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, ainda que nenhuma delas seja instituição financeira, caracteriza operação de crédito e enseja o pagamento de IOF, nos termos do art. 13 da Lei 9.779 /1999.

O dispositivo questionado possui a seguinte redação:

> "Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras."

Pois bem. O Plenário desta Suprema Corte teve a oportunidade de analisar questão análoga à presente no julgamento da ADI 1.763/DF-MC, relator o Ministro Sepúlveda Pertence. A ementa desse julgamento é a seguinte:

> "IOF: incidência sobre operações de *factoring* (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar.
>
> **O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras** , de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de *factoring* , quando impliquem financiamento (*factoring* com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo - *conventional factoring*); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o *factoring* , de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada" (destaquei).

Mais recentemente, em 16/6/2020, agora sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, este Plenário voltou a se debruçar sobre a questão no julgamento do mérito da mesma ADI 1.763/DF. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/09/2023 00:00

assentou, à unanimidade, que "[...] nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras".

A síntese desse julgamento é a seguinte:

> "Ação direta de inconstitucionalidade. Direito Tributário. Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF). Alienações de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo às empresas de *factoring* . Artigo 58 da Lei nº 9.532/97. Constitucionalidade.
>
> 1. As empresas de *factoring* são distintas das instituições financeiras, não integrando o Sistema Financeiro Nacional. Não há atividade bancária no *factoring* nem vinculação entre o contrato de *factoring* e as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras.
>
> 2. O fato de as empresas de *factoring* não necessitarem ser instituições financeiras não é razão suficiente para inquinar de inconstitucional a norma questionada. E isso porque **nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras** .
>
> 3. A noção de operação de crédito descreve um tipo. **Portanto, quando se fala que as operações de crédito devem envolver vários elementos (tempo, confiança, interesse e risco), a exclusão de um deles pode não descaracterizar por inteiro a qualidade creditícia de tais operações quando a presença dos demais elementos for suficiente para que se reconheça a elas essa qualidade** .
>
> 4. No caso do *conventional factoring* , há, inegavelmente, uma antecipação de recursos financeiros, pois, ordinariamente, o empresário aguarda o vencimento dos créditos decorrentes da venda de mercadorias a seus clientes. Cedendo tais créditos ao *factor* , o empresário recebe no presente aquilo que ele somente perceberia no futuro, descontado, evidentemente, o fator de compra, que é a própria remuneração do *factor* .
>
> 5. Também é constitucional a incidência do IOF sobre o *maturity factoring* . Nessa modalidade de faturização (como na modalidade *conventional factoring*), as alienações de direito creditório podem ser enquadradas no art. 153, inciso V, da Constituição Federal, na parte referente a 'operações relativas a títulos ou valores mobiliários'.
>
> 6. A alienação de direitos creditórios a empresa de *factoring* envolve, sempre, uma operação de crédito ou uma operação relativa a títulos ou valores mobiliários. É, aliás, própria do IOF a possibilidade de ocorrência de superposição da tributação das operações de crédito e daquelas relativas a títulos e valores mobiliários, motivo pelo qual o

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/09/2023 00:00

> Código Tributário Nacional, no parágrafo único do seu art. 63, traz uma regra de tributação alternativa, de sorte a evitar o *bis in idem* .
>
> 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997" (destaquei).

Como se verifica do relatório, os argumentos declinados no recurso extraordinário (doc. eletrônico 1) são muito semelhantes aos rechaçados por esta Suprema Corte no julgamento da ADI 1.763/DF.

Com efeito, aduz a recorrente que " *a discussão dos autos versa sobre a exigência de IOF nos contratos de mútuo entre empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial* ", e que " *faltam subsídios para a incidência do IOF nas relações entre particulares* ". Por fim, alega que " *no contrato de mútuo não há concessão de crédito, mas sim, torna-se o mutuante obrigado a restituir ao mutuário o que dele recebeu* ", sendo " *incontestável que não se insere no conceito de operação de crédito o contrato de mútuo realizado entre pessoas jurídicas e entre estas e pessoas físicas* ".

Tais argumentos foram todos bem endereçados nas razões de decidir da ADI 1.763/DF, seguidas à unanimidade pelo Plenário.

Sobre a tese de restrição do IOF às operações de crédito realizadas por instituições financeiras, excluindo-se as operações entre particulares, colhe-se do voto condutor o seguinte:

> "Contudo, **embora seja hoje pacífico que as empresas de *factoring* não necessitam ser instituições financeiras** e, por isso, independem de autorização prévia do Banco Central para se constituir e funcionar, **essa não parece uma razão suficiente para inquinar de inconstitucional a norma impugnada, ao contrário do que pareceu à requerente. E isso porque nada há na Constituição Federal, ou no próprio Código Tributário Nacional, que restrinja a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras.** 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."
>
> [...]
>
> Pontes de Miranda, comentando o IOF sob a ordem constitucional revogada, punha em destaque a abrangência da incidência do tributo,

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/09/2023 00:00

o qual não ficava, nem mesmo sob o ângulo das operações de crédito, restrito às operações bancárias, in verbis:

" **O impôsto que a União pode estabelecer sôbre as operações de crédito é sôbre quaisquer negócios jurídicos, bilaterais, unilaterais e plurilaterais, de que nasça crédito** , sejam bancários ou extrabancários, bolsísticas ou em pregões, a prazo fixo ou não, ou de corretores fora da bôlsa, próprias ou com capitais de clientes, das sociedades de crédito ou de investimento, ou de financiamento, ou de outras sociedades, ou de pessoas físicas." (Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1 de 1969. Rio de Janeiro: Forense, 1987, Tomo II, p. 483).

Já quanto à **caracterização do mútuo enquanto operação de crédito** , peço vênia para destacar os seguintes excertos do voto condutor na ADI 1.763/DF:

A expressão "operação de crédito" não apresenta um conceito unívoco, e a doutrina jurídica parece não haver dedicado muito esforço para a definir, contentando-se com sua noção econômica, que é a mais difundida.

Percebe-se, desde logo, que o vocábulo "operação" nem sequer é comum na linguagem jurídica – muito mais afeta às noções de negócio jurídico e contrato. Diz-se, habitualmente, que a concepção de "operação" é dinâmica, por envolver um "conjunto de meios convencionais ou usuais, empregados para atingir um resultado comercial, ou financeiro, com ou sem objetivo de lucro" (Pedro Nunes. Dicionário de Tecnologia Jurídica. 13. ed., 1999, Rio de Janeiro: Renovar. p. 780).

Por sua vez, no direito das obrigações, " **crédito" não é mais do que o direito correspondente ao dever que assumiu o devedor na relação obrigacional. Não é, contudo, nessa acepção, rigorosamente jurídica, que o conceito deve ser entendido para a correta circunscrição da hipótese de incidência do IOF. Há, também, que se atentar para a noção econômica de crédito** .

Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. nos dá conta de que a doutrina elaborou os seguintes conceitos econômicos de crédito:

"a) crédito é a troca no tempo e não no espaço (Charles Guide); b) **crédito é a permissão de usar capital alheio** (Stuart Mill); c) **crédito é o saque contra o futuro** ; d) **crédito confere poder de compra a quem não dispõe de recursos para realizá-lo** (Werner Sombart); e) crédito é a troca de prestação atual por prestação futura" (Títulos de Crédito. 3. ed., 2004, Rio de Janeiro: Renovar. p. 1-2).

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/09/2023 00:00

Por sua vez, no que diz respeito às operações de crédito, De Plácido e Silva define-as como

" **[a]s que têm por objetivo o levantamento ou o suprimento de numerário, que venha atender as necessidades financeiras de um estabelecimento comercial, civil ou público.**

Na técnica bancária, os empréstimos feitos em banco, os descontos de títulos, entendem-se operações de crédito.

Costumam, em certos casos, chamá-las de operações financeiras, justamente porque sua finalidade é a de conseguir recursos ou meios financeiros para custeio de um negócio ou desenvolvimento do mesmo " (Vocabulário Jurídico. 27ª ed., 2007, Rio de Janeiro: Forense, p. 983).

[...]

As operações de crédito são, portanto, usualmente definidas como negócios ou transações realizados com a finalidade de se obterem imediatamente recursos que, de outro modo, só poderiam ser alcançados no futuro, possuindo, como regra, elementos relevantes como a confiança, o tempo, o interesse e o risco .

[...]

A noção de "operação de crédito" tributável pelo IOF descreve um tipo. Portanto, quando se fala que as operações de crédito devem envolver vários elementos (tempo, confiança, interesse e risco), a exclusão de um deles pode não descaracterizar por inteiro a qualidade creditícia de tais operações, desde que a presença dos demais elementos seja suficiente para que se reconheça a elas essa qualidade.

Para que se reconheça uma determinada situação como operação de crédito, interessa perquirir não só sobre sua conceituação jurídica, como também sobre sua feição econômica, pelo simples motivo de que o tipo dialoga com elementos econômicos . (destaquei)

À luz de tais noções que orientaram a Suprema Corte no julgamento da ADI 1.763/DF, não há como fugir à compreensão de que o mútuo de recursos financeiros de que trata o art. 13 da Lei 9.779/99 – ainda que considerado empréstimo da coisa fungível "dinheiro" (art. 568 do Código Civil) e ainda que realizado entre particulares – **se insere no tipo "operações de crédito", sobre o qual a Constituição autoriza a instituição do IOF (art. 153, V), já que se trata de negócio jurídico realizado com a finalidade de se obter, junto a terceiro e sob liame de confiança, a disponibilidade de recursos que deverão ser restituídos após determinado lapso temporal, sujeitando-se aos riscos inerentes.**

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/09/2023 00:00

A corroborar a amplitude da expressão "operações de crédito" a que se refere o texto constitucional, acrescento a lição de Roberto Quiroga Mosquera:

> Claro está, pois, que **o imposto sobre operações de crédito, previsto no artigo 153, inciso V, da Constituição Federal poderá incidir sobre negócios jurídicos nos quais alguém efetua uma prestação presente contra uma prestação futura, ou seja, é a operação por intermédio da qual alguém efetua uma prestação presente, para ressarcimento dessa prestação em data futura** .
>
> Dentro do conceito acima exposto, enquadram-se inúmeras espécies de operações de crédito. Operações entre: a) pessoas físicas; b) pessoas físicas e pessoas jurídicas; c) pessoas jurídicas. Além do que, poderão existir operações de crédito realizadas entre: a) pessoas, físicas ou jurídicas, não financeiras; [...]. **O que queremos demonstrar é que as operações de crédito nem sempre são realizadas com entidades financeiras. O mútuo, como operação comercial, não se enquadra, em princípio, na definição de operação financeira** .
>
> [...]
>
> Portanto, o legislador constitucional atribuiu à União uma gama variada de operações de crédito, passíveis de tributação pelo imposto previsto no artigo 153, inciso V, do Texto Maior. Cabe ao legislador ordinário, quando do exercício da prerrogativa que lhe foi atribuída pelo citado artigo 153, prescrever, em Lei Ordinária, as operações de crédito que pretende ver tributadas. **Ele poderá elencar todas e quaisquer operações de crédito ou apenas algumas. Poderá eleger apenas aquelas nas quais aparece a entidade financeira como parte da relação ou, ainda, aquelas nas quais as partes são pessoas não financeiras etc** . (Tributação no mercado financeiro e de capitais. 1998, São Paulo: Dialética. p. 108). (destaquei)

Rejeito, portanto, com fundamento na doutrina e no precedente deste próprio Supremo Tribunal Federal, os argumentos suscitados no recurso extraordinário.

A Associação Brasileira de Advocacia Tributária – ABAT, admitida nos autos na condição de *amicus curiae* , trouxe à lide argumentos relevantes e inéditos.

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/09/2023 00:00

Alegou-se que o IOF surgiu na EC 18/65 à Constituição de 1946 como instrumento da União para o exercício da competência privativa de dispor sobre política cambial e monetária, competência mantida sob a atual Constituição (art. 22, incisos VI e VII). Alegou-se que a incidência sobre operações entre empresas não financeiras – ou que exerçam atividades análogas, como o *factoring* – extrapola a função regulatória do imposto, sendo que "é apenas a função regulatória/extrafiscal do IOF que justifica [...] a mitigação do princípio da legalidade (art. 153, §1º) e a não incidência das anterioridades constitucionais (art. 150, §1º)".

De fato, é certo que o IOF foi gestado como importante instrumento de regulação do mercado financeiro e da política monetária – e ainda o é. Sua função **precipuamente** regulatória e extrafiscal justificam a excepcionalidade (mitigação) aos princípios tributários da legalidade e da anterioridade, exposta nos artigos 150, § 1º e 153, § 1º da Constituição Federal.

Entretanto, é igualmente correto afirmar que a Constituição não impõe, como elemento legitimador do imposto em si, sua função extrafiscal. Pelo contrário, a doutrina reconhece que a classificação dos tributos em extrafiscais ou arrecadatórios se dá pela **preponderância** da função, não pela exclusividade.

Hugo de Brito Machado leciona:

> No estágio atual das finanças públicas, dificilmente um tributo é utilizado apenas como instrumento de arrecadação. Pode ser a arrecadação o seu principal objetivo, mas não o único. [...]
>
> Assim, quanto a seu objetivo, o tributo é: a) Fiscal, quando seu principal objetivo é a arrecadação de recursos financeiros para o Estado. b) **Extrafiscal, quando seu objetivo principal é a interferência no domínio econômico** , buscando um efeito diverso da simples arrecadação de recursos financeiros.
>
> [...]
>
> O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários, ou, na forma resumida, como é mais conhecido, imposto sobre operações financeiras-IOF, tem função predominantemente extrafiscal.

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/09/2023 00:00

> Efetivamente, o IOF é muito mais um instrumento de manipulação da política de crédito, câmbio e seguro, assim como de títulos e valores mobiliários, do que um simples meio de obtenção de receitas, **embora seja bastante significativa a sua função fiscal, porque enseja a arrecadação de somas consideráveis** . (Curso de direito tributário. 24ª ed. 2004, São Paulo: Malheiros. pp. 75 e 320)

No mesmo sentido, Alfredo Augusto Becker sobre a extrafiscalidade dos tributos:

> Da observação de que os tributos extrafiscais estão continuamente crescendo em variedade e importância econômica, não se deve concluir que se chegará a uma fase em que a tributação extrafiscal sobrepujará a fiscal.
>
> O que no passado ocorreu foi a prevalência absoluta da tributação simplesmente fiscal, ante uma tímida e esporádica tributação extrafiscal quase sempre exercida de um modo inconsciente ou rudimentar.
>
> Neste ponto germinal da metamorfose jurídica dos tributos, a transfiguração que ocorre é, em síntese, a seguinte: **na construção jurídica de todos e de cada tributo, nunca mais estará ausente o finalismo extrafiscal, nem será esquecido fiscal. Ambos coexistirão sempre agora de um modo consciente e desejado** - na construção jurídica de cada tributo; apenas haverá maior ou menor prevalência neste ou naquele sentido, a fim de melhor estabelecer o equilíbrio econômico-social do orçamento cíclico. (Teoria geral do direito tributário. 4ª edição. São Paulo: Noeses. 2007. p. 633).

Assim, não se há de falar em exclusividade da função regulatória do IOF, de modo que sua incidência seja restrita a operações atinentes ao mercado financeiro, como aliás já decidiu esta Suprema Corte ao julgar o Tema 102 da repercussão geral (RE 583712, rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 2/3/2016).

Mesmo sem abordar o argumento expressamente, decidiu-se na ocasião pela constitucionalidade da incidência do IOF sobre o negócio jurídico de transmissão de títulos e valores mobiliários, tais como ações de companhias abertas e respectivas bonificações. Tal hipótese de incidência do IOF, evidentemente, nada tem de caráter regulador do sistema monetário e financeiro, o que não foi empecilho para considerá-la constitucional.

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/09/2023 00:00

Desta forma, não merece acolhida o argumento de que, em face do caráter extrafiscal do imposto, seria inconstitucional a incidência do IOF sobre mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas não integrantes do sistema financeiro, na forma prevista no artigo 13 da Lei 9.779/99.

Por fim, considero relevante o argumento, levantado por ambos os *amici curiae* , de que o IOF não poderia incidir sobre contratos de conta corrente entre empresas de um mesmo grupo econômico, mediante a reunião de seus caixas individuais em um caixa único, ao qual todas têm acesso para o pagamento de gastos e realização de investimentos. A ideia é que a conta corrente se diferencia do contrato de mútuo.

Tal debate, todavia, não pode ser enfrentado nos presentes autos.

A uma, porque a própria recorrente reconhece que o objeto da controvérsia são **contratos de mútuo** entre empresas do grupo (doc. eletrônico 1, pp. 4 e 8). Assim também reconheceu o acórdão recorrido (doc. eletrônico 0, p. 1). Desta forma, a questão levantada não se encontra prequestionada e atribuir natureza diversa aos contratos demandaria revolvimento de matéria fático-probatória incontroversa nos autos.

A duas, porque entendo que a definição a respeito do contrato de conta corrente caracterizar ou não, uma operação de mútuo compete às instâncias ordinárias, à luz das cláusulas contratuais e das provas, e em face da legislação infraconstitucional.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso extraordinário.

Proposta de tese: " **É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras** ".

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/09/2023 00:00