

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS**

**O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS NAS CESSÕES DE DIREITOS  
CREDITÓRIOS**

**MARCELO ROSALEN CUCATTI**

**CAMPINAS**

**MARÇO/2014**

## Sumário

1. Introdução .....	4
2. O Imposto sobre Operações Financeiras .....	5
a. Aspectos diversos do IOF .....	5
b. Materialidades do IOF.....	8
3. Aspectos gerais do Contrato de Cessão de Créditos .....	9
4. Incidência do IOF nos Contratos de Cessão de Crédito.....	12
a. IOF e espécie incidente .....	12
b. IOF Crédito .....	14
i. Delimitação infraconstitucional de operações de crédito.....	15
ii. Cessão de crédito: empréstimo, <i>factoring</i> , mútuo? .....	18
5. Conclusão.....	26
6. Bibliografia .....	28

## **Resumo**

O presente trabalho, apresentado como Monografia para a conclusão do Curso de Especialização em Direito Tributário ministrado pelo IBET, aborda a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras, em suas diversas espécies, ou modalidades, sobre a Cessão de Direitos Creditórios realizada nos termos do Código Civil, discutindo, com base na Constituição Federal de 1988, na legislação ordinária brasileira que regulamenta o assunto e na doutrina, os aspectos jurídicos do critério material de incidência tributária, o conceito do negócio jurídico, confrontando, ainda, o conceito do negócio com o conceito de operações de fomento mercantil. Ao final, conclui pela incidência do tributo em estudo, devido a particularidades relativas ao negócio jurídico que alteram o conceito da cessão para espécie de empréstimo ou operação de fomento, popularmente conhecida como *factoring*.

Palavras chave: Direito Tributário; Imposto sobre operações financeiras; IOF; Cessão de Crédito; Fomento Mercantil; *Factoring*;

## **Abstract**

The present paper, presented as a Monograph needed for the conclusion of the L.L.M. in Tax Law ministered by IBET, is about the Tax over Financial Transaction charge, in all its species or modalities, over the contract of Credits Assignment conducted in the terms foreseen in the Brazilian Civil Code, discussing, based in the Brazilian Federal Constitution of 1988, on the ordinary legislation related to the subject, and on the doctrine, the legal aspects related to the material criteria that triggers the tax charge, and the concept of the business from a legal point of view, while crossing this concept with the factoring transaction concept. Concludes, at the end, that the tax charge is due as long as a few clauses are present in the business model, changing its concept to a sort of loan or factoring operation.

Keywords: Tax Law; Financial Transaction Tax; IOF; Credits Assignment; Factoring.

## 1. Introdução

O capital de giro é tão importante para um negócio quanto os clientes e a escassez de recursos financeiros, somados aos alongados prazos de pagamento, sempre estimularam a criatividade empresarial do indivíduo em busca de meios para fomentar os negócios.

Promessas de crédito rápido, vantagens financeiras e velocidade no fomento mercantil estimulam qualquer empresário a movimentar-se, especialmente quando aparentemente os riscos não são altos e o preço pago é compensatório.

De tal sorte, as operações com crédito perfazem crucial parte de qualquer negócio, pois evitar dinheiro parado é premissa que direciona ao sucesso ou ao fracasso grande parte das iniciativas privadas. Da mesma forma, manter o crédito parado é igualmente prejudicial.

Do outro lado, constitucionalmente amparado, está a União, visando tributar as operações de crédito em busca da fatia remuneratória que engorda os cofres públicos, especialmente ao visualizar que os operadores do dinheiro, bancos, financeiras, empresas de fomento mercantil, dentre outras, são as grandes protagonistas dos negócios de crédito, controladores da economia mundial.

A força política por detrás de tais negócios e os crescentes e fulminantes impactos no bolso dos contribuintes, de fato ou de direito, que se prestam a buscar soluções para o problema do dinheiro e do crédito parado, influencia a tendência doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto e, em meio aos distintos negócios jurídicos praticados com o crédito surge uma zona cinzenta e confusa, na qual alguns conceitos se confundem e outros se distanciam, à medida em que nos aprofundamos na legislação e nas práticas realizadas.

Somados tais fatos à colcha de retalhos que é a legislação brasileira que rege a tributação do Imposto sobre Operações Financeiras, às disposições contratuais contidas no Código Civil e aos conceitos utilizados pelo Mercado Financeiro, que comumente pratica operações de crédito, nasce relação jurídica tributária de complexo estudo e de profundo proveito em todos os âmbitos empresariais.

Partindo, assim, de tais conceitos, premissas e fundamentos dos negócios jurídicos, e tomando a subsunção do fato à norma como crucial à delimitação da incidência tributária, é extremamente válida e pertinente a averiguação da incidência do Imposto sobre Operações financeiras, em suas diversas modalidades, à Cessão de Créditos Civil, prevista legalmente e diferentemente batizada dependendo do segmento empresarial que a realiza.

## 2. O Imposto sobre Operações Financeiras

O Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) foi instituído pela Constituição Federal do Brasil de 1988 (CF/88), em seu artigo 153, V, com diversas materialidades distintas. De fato, o nome “imposto sobre operações financeiras” advém da Lei nº 5.143/66, que baliza referida tributação desde a vigência da Constituição Federal de 1946 e, até hoje, batiza popularmente referido tributo.

Efetivamente, com o advento da CF/88 o IOF deixou de ser um “imposto sobre operações financeiras”, tendo passado a ser um “imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguro, relativas a títulos ou valores mobiliários”, cada qual com sua própria hipótese de incidência.

Por exemplo, o IOF de 1966 não abrangia operações de câmbio ou relativas a títulos e valores mobiliários, limitando-se às materialidades atinentes a créditos e seguros, tendo sido, por tanto, a materialidade do tributo em questão, estendida na vigência da CF/88 pelas Leis nº 9.532/97 e 9.799/99.

Comumente as expressões tais como “IOF sobre operações de crédito” e “IOF sobre operações de seguro” são encontradas em textos jurídicos, misturando, ao nomear as incidências tributárias, a denominação original do tributo instituída em 1966 com as materialidades expressas na CF/88.

De todo modo, o nome ficou e, hodiernamente, grande parte da doutrina e da jurisprudência ainda se refere ao tributo, genericamente, como “imposto sobre operações financeiras”<sup>1</sup>.

### a. Aspectos diversos do IOF

Consoante destacado anteriormente, o popularmente chamado IOF refere-se, na realidade, a quatro diferentes espécies, materialidades ou, até mesmo, tributos<sup>2</sup> – dependendo da corrente doutrinária e filosófica adotada pelo jurista – com base nos distintos critérios

---

<sup>1</sup> MOSQUEIRA, Roberto Quiroga. Tributação no mercado financeiro e de capitais. São Paulo: DIALÉTICA; 1998.

<sup>2</sup> A discussão acerca da natureza jurídica tributária das diferentes espécies ou modalidades do IOF depende de definir, primeiramente, o que caracteriza um tributo como independente, se sua materialidade, base de cálculo, conjunto de normas que impõem sua incidência (RMIT), dentre outras possibilidades. Assim, a definição de cada espécie ou modalidade de IOF como tributo individual depende do posicionamento particular do jurista e implica em distintas consequências. Para o presente estudo, as diferentes modalidades do IOF estão tratadas como um mesmo tributo com diversas materialidades.

materiais, cujos fatos geradores estão genericamente estabelecidos no Código Tributário Nacional (CTN).

O IOF Crédito representa espécie do referido imposto que tem como fato gerador, nos termos do artigo 63, I do CTN as operações de crédito entendidas como tais, genericamente, a entrega total ou parcial de montante que constituía objeto da obrigação ou, ainda, sua colocação à disposição do interessado. O IOF Câmbio representa espécie que tem como fato gerador a troca monetária entre Estados, ou seja, a efetivação das operações de câmbio com a entrega de moeda a pessoas localizadas em Estados estrangeiros ou por pessoas localizadas em Estados estrangeiros a pessoas no Estado Brasileiro, ou ainda a entrega de documento que a represente, bem como sua colocação à disposição do interessado, nos termos do artigo 63, II, do CTN. Já o IOF Seguro tem por fato gerador a efetivação de operação de seguro, com a respectiva emissão da apólice ou de documento equivalente ou, ainda, o recebimento do prêmio, consoante o artigo 63, III, do CTN. Por fim, o IOF sobre Títulos e Valores tem por fato gerador a emissão, transmissão, pagamento ou resgate de títulos ou valores mobiliários, conforme sua própria definição na legislação aplicável, nos termos do artigo 63, IV, do CTN.

O IOF consiste em tributo da espécie imposto, de competência da União, que possui também competência para legislar sobre política de créditos, câmbios, seguros e valores<sup>3</sup>, de modo que o tributo em comento, além de aspectos arrecadatários, possui cristalino caráter extrafiscal. De tal sorte, consoante artigo 65 do CTN, pode o Poder Executivo alterar as alíquotas do IOF a fim de regular a política monetária nacional, desde que respeitados os limites estabelecidos em lei.

Evidentemente que, consistindo o IOF em tributo diretamente ligado à política monetária nacional, de suma importância à saúde da economia, dado que as operações financeiras, de uma forma geral, são as responsáveis pela impulsão da economia de todos os Estados, a extra fiscalidade resta como característica predominante e crucial para que o Poder Executivo mantenha meios de influenciar e controlar as práticas mercadológicas relacionadas às operações de crédito e similares. Corroborando com tal entendimento está Paulo de Barros Carvalho, quando esclarece que o tributo em questão “tem características predominantemente extrafiscais, já que se presta como instrumento de política de crédito, câmbio, seguro e

---

<sup>3</sup> Constituição Federal de 1988, artigo 22, VII.

transferência de valores. Justamente por isso, a competência para sua criação foi outorgada à União”<sup>4</sup>.

Recentemente, em 2008, a característica extrafiscal do IOF teve grande destaque diante da crise econômica mundial, dado que as seguidas alterações nas alíquotas do IOF sobre crédito e sobre câmbio, em tentativa de controle econômico relacionado com operações de impositação e exportação, tiveram grande destaque jurídico, político e econômico nos mais diversos setores da economia nacional.

Verifica-se, portanto, que as alterações das alíquotas do IOF promovidas pelo Poder Executivo não estão sujeitas aos princípios da anterioridade e da popularmente chamada noventena, respectivamente previstos no artigo 150, III, “b” e “c” da CF/88<sup>5</sup>, de modo que eventual normativo que as altere pode passar a produzir efeitos, legalmente, no dia seguinte ao de sua publicação.

O artigo 1º da Lei nº 8.894/94 fixa o limite legal que baliza, assim, as alterações das alíquotas do IOF, estabelecendo como teto máximo a razão de 1,5%, exceto para as operações com derivativos, espécie de investimento de alto risco, cujo teto máximo é de 25% sobre o valor da operação, consignado no parágrafo 1º do mesmo artigo.

Genericamente, a base de cálculo para cada materialidade está determinada no artigo 64 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*Art. 64. A base de cálculo do imposto é:*

*I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;*

*II - quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição;*

*III - quanto às operações de seguro, o montante do prêmio;*

*IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:*

*a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;*

*b) na transmissão, o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;*

*c) no pagamento ou resgate, o preço.*

<sup>4</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método, 3ed. São Paulo: NOESES; 2009; página 716.

<sup>5</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

Em que pese o CTN tenha também determinado o contribuinte do tributo, dando alusões ao critério pessoal da regra matriz de incidência, consoante redação de seu artigo 66<sup>6</sup>, os critérios temporal, espacial e pessoal variam conforme a modalidade de incidência do tributo em questão e a legislação específica aplicável ao caso.

#### **b. Materialidades do IOF**

Conforme já destacado, o IOF se subdivide em quatro modalidades, ou espécies: o IOF Crédito, o IOF Câmbio, o IOF Seguros e o IOF Títulos/Valores.

Os diferentes fatos geradores previstos em lei que, em técnica tributária referem-se, na realidade, a diferentes hipóteses de incidência, definem de fato distintas regras matrizes de incidência tributária<sup>7</sup>, podendo levar a desdobramentos diversos, tendo em vista a variedade de conceitos aplicáveis às distintas RMIT.

Tomando por base que, nos termos do já mencionado artigo 63 do CTN, a hipótese de incidência do IOF Crédito é a operação de crédito, enquanto que a hipótese de incidência do IOF Câmbio é a operação de câmbio, e assumindo que o conceito de crédito advém do direito financeiro, bancário, enquanto que o de câmbio advém das regulamentações do Banco Central (BC), é inquestionável que os detalhes do critério material e consequente positividade da norma individual e concreta terão por base conceitos distintos, não sendo, assim, confundidas as incidências da modalidade crédito e câmbio.

Verifica-se, portanto, que a incidência do tributo em questão não encontra seu alicerce no crédito, câmbio, seguro, títulos ou valores mobiliários, mas sim no negócio jurídico realizado, de tal modo que a subsunção do fato, negócio jurídico, ao respectivo conceito jurídico de qualquer das modalidades positivadas como hipóteses de incidência tributária do imposto em comento, acarretará na exigência da pecúnia devida.

É, assim, objeto da incidência do IOF, em qualquer de suas modalidades, a operação efetuada nos termos da legislação aplicável, o negócio jurídico firmado, e não o objeto que caracteriza a espécie do tributo incidente. A RMIT aplicável é mera consequência da premissa estabelecida pela caracterização do negócio jurídico analisado, em consonância

---

<sup>6</sup> Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

<sup>7</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Fundamentos jurídicos da incidência. 2ed. São Paulo: SARAIVA; 1999; páginas 80 e 81.

com toda a teoria jurídica de aplicação do direito ditada por Hans Kelsen<sup>8</sup> e sustentada pelo binômio Hipótese/Consequência.

Dado o fato, negócio jurídico, e verificada a subsunção de seu conceito ao conceito de operação financeira descrita pela legislação do IOF, tem-se fato jurídico tributável pelo IOF, Hipótese e, então, possível incidência do tributo, Consequência.

Assim, para o IOF, temos a equação:

Se NJ = OF → FJT (HJ);

Então T (CJ).

Caso OF:

- a) OF = Crédito; Então T = IOF Crédito;
- b) OF = Câmbio; Então T = IOF Câmbio;
- c) OF = Seguro; Então T = IOF Seguro;
- d) OF = Títulos/Valores Mobiliário; Então T = IOF Títulos/Valores.

Onde:

CJ = Consequência Jurídica;

FJT = Fato Jurídico Tributário;

HJ = Hipótese Jurídica;

NJ = Negócio Jurídico;

OF = Operação Financeira;

T = Tributo (IOF);

→ = Implica em;

Portanto, à análise da incidência tributária do IOF, bem como de qualquer tributo ou, ainda, à verificação da imposição de qualquer Consequência Jurídica, é necessário o estabelecimento da premissa, chamada de Hipótese Jurídica que, no caso específico do IOF, poderá implicar na aplicação de distintas modalidades de um mesmo tributo.

### 3. Aspectos gerais do Contrato de Cessão de Créditos

---

<sup>8</sup> KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 8ed. São Paulo. REVISTA DOS TRIBUNAIS. 2012. Páginas 46 a 49.

A Cessão de Créditos é o negócio jurídico pelo qual o Cedente passa ao Cessionário seus direitos creditórios advindos de outro negócio jurídico realizado com o Devedor, tal qual regulamentada pelo Código Civil (CC) em seus artigos 286 a 298.

Assim, passa o Cessionário a ser credor do Devedor da obrigação de pagar adquirida com o Cedente, enquanto que o Cedente permanece, na relação jurídica estabelecida com o Devedor como o responsável pelo adimplemento de sua parte das obrigações contraídas no âmbito do negócio entre eles praticado, bem como passa, o Cedente, também, a ser o responsável pelas obrigações adquiridas perante o Cessionário no âmbito do contrato de Cessão de Créditos.

Válido destacar que apenas o direito de receber é transferido ao Cessionário, de modo que, aos olhos do Devedor, apenas sua obrigação de pagar mudou de sujeito, enquanto que todas as demais obrigações estabelecidas no âmbito do negócio jurídico firmado entre Cedente e Devedor permanecem intactas.

Consistindo, assim, o Contrato numa relação de direito e obrigações mútuas, dentre as quais há uma obrigação de pagar, transfere-se, ao terceiro, Cessionário, tão somente a parcela obrigacional referente ao pagamento, de modo que a Cessão de Créditos pode ser vista como uma Cessão Parcial do Contrato firmado entre Cedente e Devedor.

Resumidamente, a Cessão de Créditos é negócio jurídico autônomo firmado entre Cedente e Cessionário, vinculado ao negócio jurídico firmado entre Cedente e Devedor, consistindo em espécie de Cessão Parcial de Direitos.

Anteriormente à Cessão de Créditos, o negócio jurídico firmado entre Cedente e Devedor estabelece a seguinte relação jurídica:

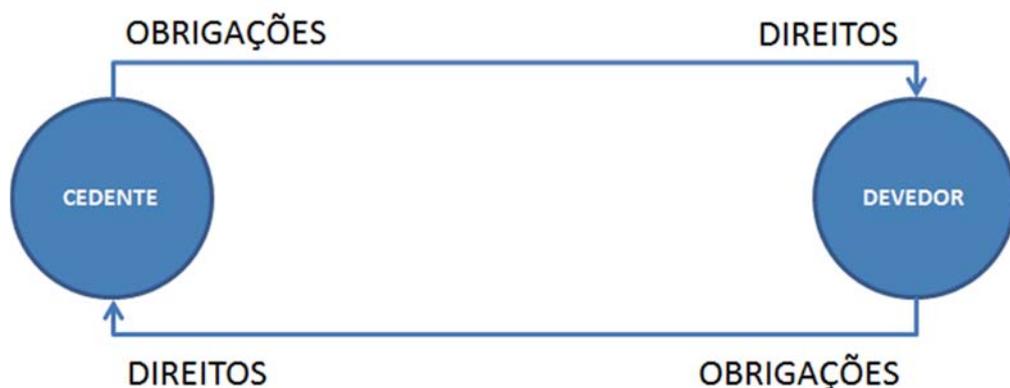


Figura 1 - Relação Jurídica antes da Cessão de Créditos.

Assumindo que, dentre as obrigações do Devedor exista uma obrigação de pagar<sup>9</sup> o cedente pelo objeto do negócio firmado, passa a ser possível a Cessão de Créditos, que, uma vez aperfeiçoada, faz surgir a seguinte relação jurídica:

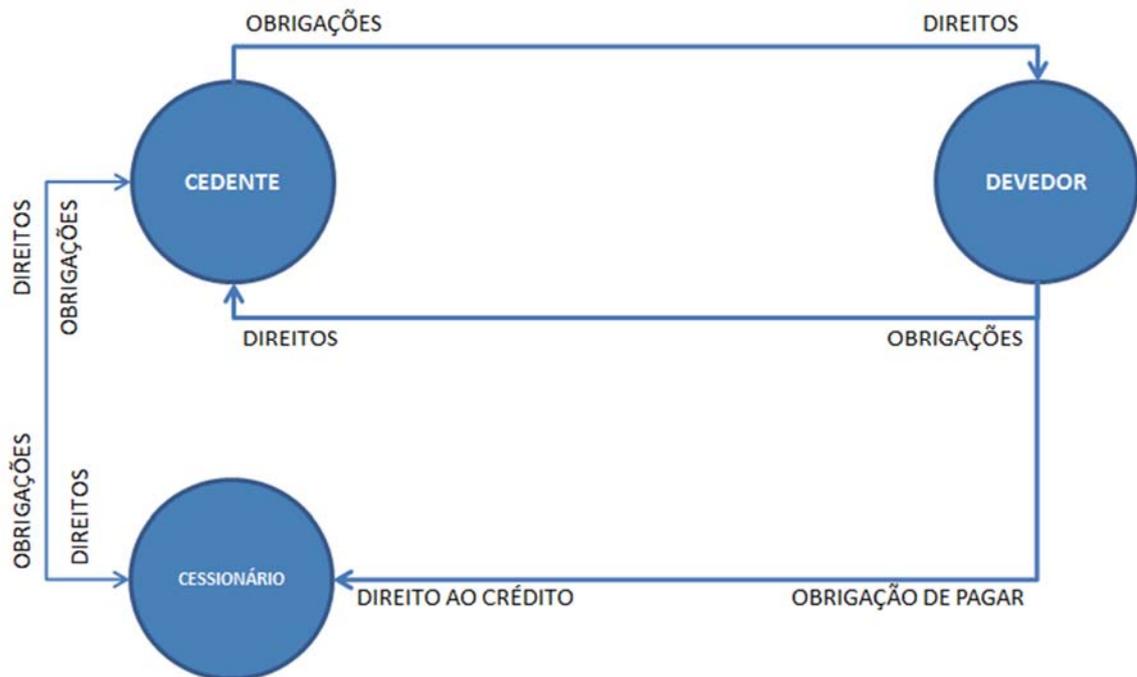


Figura 2 - Relação Jurídica após a Cessão de Créditos.

Ainda, vale destacar que dentre as obrigações assumidas pelo Cedente, em relação ao Cessionário, pode, ou não, existir a obrigação de pagar em caso de falha do Devedor para com o adimplemento desta obrigação, nos termos do artigo 296 do CC<sup>10</sup>, a popularmente chamada coobrigação.

Nos termos do CC a concordância do devedor para com a Cessão é desnecessária, bastando, para sua eficácia plena, a simples notificação de que, de ora em diante, o credor passou a ser o Cessionário<sup>11</sup>.

De tal sorte, a lei civil confere ao Cedente total liberalidade quanto à comercialização, por meio da Cessão de Créditos, de seus direitos creditórios adquiridos perante o Devedor por meio de qualquer negócio jurídico, sem qualquer ressalva quanto à possível discordância do Devedor.

<sup>9</sup> Obrigação de pagar consiste em obrigação de dar, bem móvel, fungível, mútuo. Dinheiro.

<sup>10</sup> Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

<sup>11</sup> Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Efetivamente, porém, o CC expressamente prevê ao Cedente a obrigação de responder por eventual vício quanto aos créditos cedidos<sup>12</sup> perante o Cessionário, quando efetiva cessão for efetuada a título oneroso, tomando por base que a relação obrigacional geradora do direito creditório permanece inalterada, consoante diagrama acima<sup>13</sup>, de modo que resta claro que a Cessão não se opera sobre as obrigações assumidas no âmbito do negócio no qual será gerado o direito creditório, restringindo-se, tão somente, ao próprio direito creditório.

De todo modo, a Cessão de Créditos, independentemente das peculiaridades do contrato, nos termos da lei civil, é negócio jurídico pelo qual parte dos direitos e obrigações pactuadas em outro determinado negócio jurídico é transferida para terceiro.

#### **4. Incidência do IOF nos Contratos de Cessão de Crédito**

Partindo das premissas acima estabelecidas, quais sejam, diferentes materialidades do IOF segundo sua espécie (IOF Crédito, IOF Câmbio, IOF Seguro e IOF Títulos/Valores)<sup>14</sup> e do conceito de Cessão de Crédito como negócio jurídico cujo objeto principal é a transferência de direitos creditórios<sup>15</sup>, insta avaliar a subsunção do fato à norma em busca da caracterização, ou não, de fato jurídico tributário.

##### **a. IOF e espécie incidente**

Consoante asseverado no presente, as distintas espécies de IOF implicam em distintas materialidades. Ao IOF Crédito restam as operações de crédito, ao IOF câmbio as de câmbio, ao IOF Seguros as de seguros e ao IOF Títulos/Valores às realizadas com títulos e valores mobiliários emitidos em conformidade com a legislação.

O conceito legal de câmbio na legislação brasileira evoluiu desde o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 9.025/46<sup>16</sup>, até o disposto no artigo 3º da Lei nº 11.371/06<sup>17</sup>, tendo

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Figura 2 - Relação obrigacional posterior à Cessão de Créditos, página 11.

<sup>14</sup> Capítulo 2, a, do presente. Página 05.

<sup>15</sup> Capítulo 3 do presente. Página 09.

<sup>16</sup> Art 1º É assegurada a liberdade de compra e venda de cambiais e moedas estrangeiras, observadas as determinações deste Decreto-lei e as instruções que fôrem baixadas pela Carteira de Câmbio do Banco do Brasil S.A., sob a orientação da Superintendência da Moeda e do Crédito.

sido consolidado pelo Banco Central no Regulamento do Mercado de Câmbios e Capitais Internacionais (RMCCI), consoante disposto na Resolução BACEN nº 3.568/08, e, em resumo refere-se às operações de compra e venda de moeda estrangeira ou operações com ouro-instrumento cambial, realizadas por instituições devidamente autorizadas a operar pelo Banco Central do Brasil<sup>18</sup>, o que não se amolda ao conceito de Cessão de Créditos anteriormente pontuado, de modo que a incidência do IOF em sua espécie Câmbio resta afastada<sup>19</sup>.

Já o conceito das operações de seguro igualmente evoluiu desde o Decreto-Lei nº 73/66<sup>20</sup> até o atual Código Civil, consoante consta em seu artigo 757<sup>21</sup> e seguintes e, resumidamente, traduz negócio jurídico pelo qual se confere proteção econômica a coisa ou pessoa, nos termos estipulados pelo contrato, o que também não condiz com o conceito da Cessão de Créditos e, portanto, extingue qualquer alegação de que a incidência do IOF sob o negócio em questão se dê na modalidade Seguro.

A espécie Títulos e Valores Mobiliários, por sua vez, destaca a possível incidência tributária do IOF sob dois conceitos distintos, de Títulos e Valores, ambos suficientemente definidos pela Lei nº 6.385/76 que, em seu artigo 2º, assim dispõe:

*Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:*

*I - as ações, debêntures e bônus de subscrição;*

*II - os cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramento relativos aos valores mobiliários referidos no inciso II;*

*III - os certificados de depósito de valores mobiliários;*

*IV - as cédulas de debêntures;*

*V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;*

*VI - as notas comerciais;*

---

<sup>17</sup> Art. 3º Relativamente aos recursos em moeda estrangeira ingressados no País referentes aos recebimentos de exportações de mercadorias e de serviços, compete ao Banco Central do Brasil somente manter registro dos contratos de câmbio.

<sup>18</sup> Resolução BACEN nº 3.568/08, artigo 1º.

<sup>19</sup> Caberia discutir, ainda, se, caso a Cessão de Créditos tivesse por base moeda estrangeira, ou fosse realizada entre pessoas domiciliadas no país ou no exterior, se restaria possível a incidência do IOF na espécie câmbio, o que não se verificaria, dado que a operação de câmbio envolve compra e venda de moeda, e não de direito creditório, consoante já elucidado no presente.

<sup>20</sup> Art 3º Consideram-se operações de seguros privados os seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias. Parágrafo único. Ficam excluídos das disposições deste Decreto-lei os seguros do âmbito da Previdência Social, regidos pela legislação especial pertinente.

<sup>21</sup> Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

*VII - os contratos futuros, de opções e outros derivativos, cujos ativos subjacentes sejam valores mobiliários;*

*VIII - outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes;*

*IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.*

Ainda, a expressão Títulos refere-se à materialidade residual constante no inciso IX do mencionado artigo, consoante Lei nº 10.303/01, que regulamentou os Títulos e Valores cuja fiscalização é de competência da Comissão de Valores Mobiliários, também instituída pela mesma Lei nº 6.385/76.

Cabe destacar que o §1º do artigo acima transcrito excluiu expressamente do conceito de valores mobiliários os títulos da dívida pública, federal, estadual e municipal – consoante seu inciso I – e os títulos cambiais de responsabilidade de instituição financeira, exceto as debêntures – consoante inciso II.

Diante de tal conceito, resta claro que a Cessão de Créditos, dada sua natureza, também não representa fato que descreva hipótese de incidência do IOF Títulos/Valores.

Por fim, resta a análise da materialidade atinente ao IOF Crédito, como possível hipótese de incidência tributária das Cessões de Créditos.

## **b. IOF Crédito**

Nos termos já mencionados<sup>22</sup>, o IOF Crédito tem como materialidade as operações de crédito, cujo conceito é determinante à delimitação da hipótese de incidência tributária em questão.

A CF/88, ao instituir o IOF em seu artigo 153, V, não trouxe expressamente um conceito de “operações de crédito” que se possa depreender com clareza, entretanto, é possível delimitá-lo pelos próprios significados da linguagem contida no conceito.

Evidentemente que “operação” denota negócio jurídico, ou seja, relação entre particulares<sup>23</sup> cujo objetivo é a transmissão do crédito entre si. Referido entendimento é

<sup>22</sup> Capítulo 2, a, do presente. Página XX.

<sup>23</sup> Ao referenciar particulares não restam excluídos os Entes de Direito Público, mas, tão somente, delimita que tais entes nos negócios jurídicos em questão figuram como particulares, pois agem em interesse próprio e não atendendo ao interesse dos tutelados. Efetivamente, a União apenas praticaria operação de crédito como Ente de Direito Público se o fizesse com outros Entes de Direito Público, ou seja, em negociações com outros Estados de Títulos e Valores internacionais, o que restaria fora do alcance da materialidade do IOF por extrapolar a

acompanhado por diversos doutrinadores<sup>24</sup> e a passagem a seguir, de autoria de Gilberto Ulhôa Coelho e Aloysio Meirelles Miranda Filho ilustra perfeitamente o conceito à luz do IOF:

*“Como consta do trecho do primeiro relatório da Comissão Especial que elaborou o anteprojeto de que resultou a Emenda nº 18/65 [...] o I.O.F. foi concebido como um imposto sobre a produção e circulação, cuja receita se destinaria a formar reserva monetária. Tratava-se, portanto, de um tributo sobre negócios jurídicos, com a característica de gravar certas modalidades de operações de cunho financeiro (crédito, seguro, câmbio e operações com títulos e valores mobiliários), e não uma categoria mais ampla de negócios jurídicos, como, por exemplo, ocorria com o imposto sobre atos regulados por lei federal (vulgarmente conhecido como “imposto de selo”, parecido, de certo modo, com o “reggistro” italiano), que vigorava no sistema constitucional anterior ao introduzido pela referida Emenda nº 18/65”.*<sup>25</sup>

Crédito, por sua vez, representa relação de confiança pela qual alguém passa a outrem uma expectativa de recebimento de um valor monetário, em moeda ou que nela se possa exprimir, tal qual a definição de pecúnia que baliza o conceito de tributo.

De tal sorte, restou constitucionalmente delimitada a instituição do tributo sobre quaisquer negócios jurídicos cujo objeto principal da prestação seja o crédito, restando a cargo da legislação infraconstitucional regulamentar as hipóteses de incidência para referida modalidade do IOF.

Ainda, assumindo que a Cessão de Crédito é transação de direito creditório que reflete crédito, em princípio, o negócio jurídico em questão estaria dentro do conceito constitucional, implicando em possível tributação do IOF Crédito.

#### **i. Delimitação infraconstitucional de operações de crédito.**

---

territorialidade do tributo em questão, bem como por ser incompreensível a tributação pela União da própria União.

<sup>24</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. 3ed. São Paulo: Noeses; 2009; MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 29 ed. São Paulo; Malheiros, 2008; CARRAZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 26 ed. São Paulo; Malheiros; 2010;

<sup>25</sup> CANTO, Gilberto Ulhôa; MIRANDA FILHO, Aloysio Mirelles. O I.O.F. In: MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). *Caderno de pesquisas tributárias nº 16*, São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária e Resenha Tributária, 1991, página 18. Apud KINCHESCKI, Cristiano. O IOF E A CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS.

A Lei nº 5.143/66<sup>26</sup>, ao delimitar a RMIT do IOF não expressou também, com clareza, quais as operações de crédito sujeitas à incidência do tributo, entretanto, ao dispor sobre a base de cálculo, em seu artigo 2º, aparentemente delimitou sua incidência sobre operações de crédito comumente praticadas por instituições financeiras:

*“Art 2º Constituirá a base do imposto:*

*I - nas operações de crédito, o valor global dos saldos das **operações de empréstimo, de abertura de crédito, e de desconto de títulos**, apurados mensalmente; [...]”.*(grifei)

Atualmente o CTN, ao dispor sobre o IOF em seus artigos 63 a 67, por sua vez, não aclara quais as operações de crédito sujeitas à tributação do IOF, causando inclusive confusão com relação à base de cálculo anteriormente estabelecida, ao dispor em seu artigo 63, I, o seguinte:

*“Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:*

*I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;[...].”*

Assim, até o advento da CF/88 apenas as operações efetivamente praticadas por instituições financeiras e nas modalidades acima referenciadas estavam sujeitas ao IOF, que passou a ser visto como um tributo meramente aplicável nas atividades desenvolvidas por bancos, financeiras e empresas correlatas.

Contudo, em 1997, a Lei nº 9.532/97, por seu artigo 58, estendeu o campo de incidência do IOF Crédito ao incluir o *factoring* no conceito das operações de créditos tributáveis, consoante consta em seu artigo 58, complementado pelo artigo 15, da Lei nº 9.249/95, *verbis*:

---

<sup>26</sup> À época, ainda, referida lei limitara-se a descrever a RMIT do IOF Crédito e IOF Seguros, consoante seu artigo 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”.

*“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.”.*

*“Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.*

*§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: [...]*

*III - trinta e dois por cento, para as atividades de: [...]*

*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). [...].”.*

Em 1999, outra lei, a de número 9.779/99, estendeu ainda mais o campo de incidência do tributo em comento, por meio de seu artigo 13, incluindo no conceito de operações de crédito os contratos de mútuo realizados entre pessoas jurídicas ou entre pessoa física e jurídica:

*“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.*

*§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.*

§ 2º *Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.*

§ 3º *O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.*”

De tal sorte, a partir de 1999 o conceito infraconstitucional de operações de crédito para fins de incidência do IOF Crédito, estabelecido pela legislação ordinária, conforme vigente atualmente, consolidou-se em três distintas materialidades:

- a) Operações de empréstimo, abertura de crédito e desconto de títulos efetuadas por instituições financeiras; (Lei nº 5.143/66, artigo 2º, I).
- b) Operações de *factoring*; (Lei nº 9.532/97, artigo 58, c.c. Lei nº 9.249/95, artigo 15).
- c) Operações de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e física. (Lei nº 9.799/99, artigo 13).

Nesse sentido, afastadas as demais materialidades (câmbio, seguro e títulos e valores) as Cessões de Créditos estariam sujeitas ao IOF apenas em sua espécie Crédito, caso o conceito do negócio em questão se subsuma a uma das três materialidades que compõem o conceito de “operações de crédito” tributadas, a) empréstimos, abertura de crédito e desconto de títulos; b) *factoring*; ou c) mútuo.

## **ii. Cessão de crédito: empréstimo, *factoring*, mútuo?**

Tendo por base o raciocínio lógico jurídico anteriormente mencionado, resta claro que a subsunção do conceito de Cessão de Créditos às três possíveis operações de crédito (a, b e c, no tópico anterior)<sup>27</sup> para fins infraconstitucionais de incidência do IOF é determinante à incidência ou não da espécie Crédito do tributo em comento.

O disposto no inciso I, do artigo 2º da Lei nº 5.143/66 descreve três distintas possíveis operações de crédito: a1) empréstimo; a2) abertura de crédito; a3) desconto de títulos, enquanto que a Lei nº 9.532/97, artigo 58, estabelece uma operação: b) *factoring*; e a Lei nº 9.799/13, por sua vez, também estabelece uma operação: c) mútuo.

---

<sup>27</sup> Página 18 do presente.

- Empréstimos (a1), abertura de créditos (a2) e mútuo (c)

Os negócios jurídicos denominados “empréstimo” (a1) e “mútuo” (c) possuem conceitos que se confundem, consoante disposto entre os artigos 579 e 592 do C.C.

Resumidamente, empréstimo é gênero do qual são espécies o mútuo e o comodato, cuja diferença entre ambos é a fungibilidade da coisa emprestada, fungível para o mútuo e infungível para o comodato. A onerosidade ou gratuidade do negócio também influencia o conceito, tendo em vista que apenas o mútuo pode ser oneroso, já que o empréstimo oneroso de bens infungíveis deixa de ser um empréstimo para tornar-se locação, regulamentada entre os artigos 565 e 578 do C.C.

Ainda, o empréstimo perante instituições financeiras é bem caracterizado, genericamente, nas palavras de Eduardo Fortuna:

*“As instituições financeiras fazem o repasse dos recursos captados dos agentes econômicos superavitários (que tem sobra de recursos disponíveis) aos agentes econômicos deficitários (que necessitam de recursos).”<sup>28</sup>*

Assim, tendo por base o conceito genérico de empréstimo, a “abertura de crédito” (a2) nada mais é que espécie de empréstimo operacionalizado de forma diversa. Por tal negócio jurídico a instituição financeira disponibiliza um crédito previamente aprovado, cobrando uma parcela a título de juros e um deságio a título remuneratório na devolução do valor creditado, como, por exemplo, nas operações popularmente chamadas de “cheque especial”. De todo modo, conceitualmente, “abertura de crédito” é espécie de empréstimo e apenas não se configura como tal no C.C. por estar diretamente relacionada a negócios bancários, praticados por instituições financeiras<sup>29</sup>.

De tal sorte, as materialidades empréstimo (a1), abertura de crédito (a2) e mútuo (c) confundem-se para fins tributários do IOF, tendo em vista que o gênero empréstimo

<sup>28</sup> FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro Produtos e Serviços. 16ed. São Paulo: Qualitymark; 2006; página 183.

<sup>29</sup> Existem procedimentos de abertura de crédito feitos fora do sistema financeiro como quando, por exemplo, a União abre crédito em seu orçamento para utilização dos Ministérios, o que significa, basicamente, que a União conferiu parte de seu patrimônio para que os Ministérios realizem suas atividades. Obviamente não há discussão sobre IOF no caso dada a imunidade constitucional dos entes públicos. De todo modo, “abertura de crédito” refere-se à forma de operacionalização do crédito, não deixando de caracterizar-se como espécie de empréstimo quando efetuada a título oneroso, tal qual a regularmente praticada pelas instituições financeiras.

referenciado na Lei nº 5.143/66 apenas pode referir-se ao mútuo estabelecido no C.C.<sup>30</sup>, diferenciando-se, tão somente, por serem as duas primeiras limitadas aos atos praticados por instituições financeiras, enquanto que a segunda visa atingir qualquer pessoa, ainda que não integrante do sistema financeiro nacional.

Todas as três operações anteriormente mencionadas caracterizam-se pela disponibilização de crédito mediante promessa de devolução futura do valor emprestado, com os devidos juros e parcelas remuneratórias, o que não condiz com o negócio jurídico da Cessão de Créditos, que trata da venda de direitos creditórios, sem promessa de devolução futura. Assim, não há subsunção do negócio jurídico Cessão de Crédito às materialidades previstas nas primeira e segunda partes do inciso I, do artigo 2º, da Lei nº 5.143/66, (a1 e a2), bem como à materialidade prevista no artigo 13 da Lei nº 9.779/99 (c).

#### - Desconto de títulos (a3)

A operação de desconto de títulos não foge tanto do conceito de empréstimo<sup>31</sup>. A diferença fundamental entre ambas reside na substituição da promessa de pagamento futuro pela responsabilidade solidária ou subsidiária pelo título cedido.

Em resumo, o desconto de títulos é operação pela qual a instituição financeira outorga um crédito ao cedente de um título não vencido, assumindo que o pagamento do título, que será feito diretamente pelo devedor original ao banco, suprirá o crédito outorgado. Caso o título não seja adimplido pelo devedor, por qualquer motivo, no prazo estabelecido, o cedente deverá devolver à instituição financeira o montante integral correspondente ao valor do título.

Efetivamente, o desconto de títulos funciona como forma de adiantamento de um crédito futuro, geralmente feito em vistas de capital de giro necessário ao negócio:

---

<sup>30</sup> Tanto a Lei nº 5.143/66 quanto a Lei nº 9.532/97 foram publicadas ainda na vigência do antigo Código Civil de 1916. Entretanto, à época, tal qual o atual Código Civil de 2002, empréstimo era gênero do qual eram espécies o comodato e mútuo, onde apenas este último pode ser tido a título oneroso, já que o empréstimo de bens infungíveis a título oneroso caracteriza locação. Ainda, o Código Civil de 1916 também cuidava da Cessão de Créditos como negócio jurídico distinto do empréstimo, a cessão era regulamentada entre os artigos 1.065 a 1.078, enquanto que o empréstimo estava descrito entre os artigos 1.248 a 1.265, atualmente, a Cessão de Créditos está disposta entre os artigos 286 e 298 do Código Civil de 2002, enquanto que os empréstimos estão descritos entre os artigos 579 e 592.

<sup>31</sup> O Regulamento do IOF, instituído pelo Decreto nº 6.306/07 dispõe em seu artigo 3º, §3º, I, que a expressão “operações de crédito” compreende operações de empréstimos, inclusive sob a modalidade de desconto de títulos, já exarando o entendimento de que o desconto é, na realidade, também uma forma de empréstimo, para o Executivo brasileiro.

*“[Desconto de títulos] É o adiantamento de recursos aos clientes, feito pelo banco, sobre valores referenciados em duplicatas de cobrança ou notas promissórias, para antecipar o fluxo de caixa do cliente. O cliente transfere o risco do recebimento de suas vendas a prazo ao banco e garante o recebimento imediato dos recursos que, teoricamente, só teria disponíveis no futuro”.*<sup>32</sup>

Aparentemente, existe subsunção do conceito da Cessão de Créditos a operação de desconto de títulos, dado que a obrigação de pagar existente na relação jurídica estabelecida entre o cedente e o devedor passará a ser de direito da instituição adquirente dos direitos creditórios, exatamente como exemplificado anteriormente.<sup>33</sup>

Crucial, entretanto, estabelecer que a característica primordial da operação de desconto de títulos é a existência da obrigação, que nada mais é que a obrigação do cedente de adimplir a obrigação de pagar não cumprida no prazo do título pelo devedor.

Válido destacar que o contrato de Cessão de Créditos não contempla, por regra, a obrigação, a exemplo do disposto no artigo 296 do C.C.:

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

Assim, a obrigação deverá vir expressa no contrato de Cessão de Crédito para caracterizar a existência da responsabilidade solidária ou subsidiária do cedente pelo título cedido e, conseqüentemente, caracterizar o negócio jurídico como operação de desconto de títulos, tributada pelo IOF Crédito.

De tal sorte, a própria Receita Federal do Brasil reconheceu tal entendimento por meio da Solução de Consulta nº 25 da Cosit, datada de 23 de janeiro de 2014, cuja ementa segue abaixo:

**“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ<sup>34</sup>**

**CESSÃO DE CRÉDITOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCIDENCIA.**

**REFORMA SOLUÇÃO DE CONSULTA SRRF08/DISIT Nº 110, DE 2008.**

*Não incide o IOF nas operações de cessão, sem obrigação, de direitos creditórios decorrentes de vendas a prazo, quando o cessionário for instituição financeira. Todavia, quando do estabelecimento de cláusula de obrigação do cedente (ou seja, em operações de cessão de direitos creditórios a instituição financeira com obrigação), incide o IOF/Crédito*

<sup>32</sup> FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro Produtos e Serviços. 16ed. São Paulo: Qualitymark; 2006; página 186.

<sup>33</sup> Figura 02. Página 11 do presente.

<sup>34</sup> O “ASSUNTO” do documento consultado referencia erroneamente o IRPJ, mas trata efetivamente do IOF.

*sempre que restar a operação caracterizada como desconto de títulos, na forma estabelecida pela Solução de Divergência Cosit nº 16, de 2011.”*

Portanto, a subsunção da Cessão de Créditos à modalidade Desconto de Títulos, tributada pelo IOF nos termos da Lei nº 5.143/66, artigo 2º, I, parte final, depende da existência de cláusula de coobrigação nos termos do artigo 296 do Código Civil. Uma vez existindo a responsabilidade solidária ou subsidiária, para fins jurídicos tributários, deixará a Cessão de Créditos de caracterizar-se como verdadeira venda de direitos creditórios, passando a ser espécie de adiantamento concedido pela instituição financeira sob a modalidade de Desconto de Títulos<sup>35</sup>.

- Factoring (b)

As operações de *factoring* consistem, essencialmente, na venda de direitos creditórios em busca de recursos financeiros que serão utilizados como capital de giro na atividade empresarial.

Ou seja, a empresa detentora de direitos creditórios e que precisa de capital com rapidez, por qualquer motivo, vende tais direitos a uma empresa que, pelo preço de um deságio, passa a ser o credor do direito vendido, deixando o vendedor de figurar no polo ativo da relação obrigacional de pagar anteriormente estabelecida com o devedor.

Tais operações, embora se assemelhem às operações praticadas corriqueiramente pelas instituições financeiras, não restam restritas a essas, posto poderem ser praticadas como atividade mercantil pelas famigeradas empresas de fomento, não vinculadas às regulamentações do Banco Central (BC) ou da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e tampouco integrantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN), nos termos do artigo 192 da CF/88 e das leis complementares aplicáveis<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Há, ainda, efetivamente, repercussões contábeis com relação aos recebíveis cedidos, quando houver cláusula de coobrigação. Tomando por base que a operação caracterizou-se como desconto de títulos, não poderá a empresa cedente reconhecer como adimplida a obrigação e extinto o recebível no momento em que receber o crédito da instituição financeira, pois apenas terá a certeza de que não deverá adimpli-lo perante o banco no momento em que o devedor efetuar o pagamento ao cessionário. De tal sorte, além e repercussões jurídicas com a incidência do IOF a coobrigação estabelece, também, deslindes contábeis importantes.

<sup>36</sup> O Sistema Financeiro Nacional era delimitado pela CF/88 até o advento da Emenda Constitucional nº 40/2003, tendo sido integralmente revogado, de modo que a competência para sua regulamentação fora delegada pela CF/88 às leis complementares.

Ainda, em que pese a distinção entre as operações integrantes do SFN e as empresas de fomento, a atividade de *factoring* nada mais é que uma forma de “Cessão de Créditos” a títulos oneroso, consoante assevera Arnaldo Riso (2000:11), citado por Sílvio de Salvo Venosa:

*“se está diante de uma relação jurídica entre duas empresas, em que uma delas entrega à outra um título de crédito, recebendo, como contraprestação, o valor constante do título do qual se desconta certa quantia, considerada a remuneração pela transação”*.<sup>37</sup>

O próprio Venosa continua:

*“Na prática, a empresa de factoring antecipa o numerário ao faturizado, mediante o desconto sobre o valor do título cedido, ficando com o direito de receber os valores no vencimento”*.<sup>38</sup>

Complementando com a seguinte passagem:

*“O factoring possui conteúdo jurídico próprio e peculiar. O cerne do negócio em tela é a operação de cessão de crédito.”*<sup>39</sup>

Evidentemente, o negócio de *factoring* pode ser efetuado com ou sem a referida coobrigação<sup>40</sup>, cláusula pela qual o cedente, ou sacador, como prefere Eduardo Fortuna<sup>41</sup>, se obriga a adimplir a obrigação de pagar quando o devedor não o faça e que, evidentemente, será balizador do valor do deságio cobrado pela empresa adquirente dos créditos.

A empresa mercantil de fomento, constituída com a finalidade de desempenhar atividades de *factoring*, consoante já mencionado, não está vinculada às regulamentações atuais do BC ou da CVM, embora haja projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional nesse sentido<sup>42</sup>, de modo que não se confunde com as instituições financeiras que comumente operam no mercado de créditos, tais como bancos e financeiras.

<sup>37</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo; Direito Civil. 7ed. São Paulo: Atlas; 2007; página 535.

<sup>38</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo; Direito Civil. 7ed. São Paulo: Atlas; 2007; página 536.

<sup>39</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo; Direito Civil; 7ed. São Paulo: Atlas; 2007; página 539.

<sup>40</sup> Para fins jurídicos tributários brasileiros, a operação de *factoring* realizada com coobrigação pode caracterizar operação de desconto de títulos, se efetivada com instituição financeira, consoante Capítulo 4, b, ii, do presente, implicando na incidência do IOF Crédito.

<sup>41</sup> FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro Produtos e Serviços. 16ed. São Paulo: Qualitymark; 2006; página 781.

<sup>42</sup> Projeto de Lei 3.615/00, João Herman Neto (PDT-SP) e Projeto de Lei 3.896/00, Celso Russomano (PP-SP).

*“Diferentemente das instituições financeiras, que são tuteladas pela Lei nº 4.595/64, sendo fiscalizadas pelo BACEN, a empresa de factoring é uma sociedade mercantil, limitada ou anônima, cuja existência legal nasce com o arquivamento de seus atos constitutivos na Junta Comercial. O funcionamento de uma sociedade de fomento mercantil, que se propõe efetivamente a praticar o factoring, não necessita de autorização do BACEN. Com a fundação da Associação Nacional de Factoring – ANFAC, em 1982, sediada em São Paulo, as empresas de factoring passaram a contar com um rigoroso programa de treinamento para operadores, além da transmissão de “know-how”, que envolve a elaboração de contratos, definição de mercado-alvo, estrutura organizacional, dentre outros itens importantes.”<sup>43</sup>*

Nesse sentido, resta claro que a empresa de fomento pode executar diversas atividades que não apenas a compra e venda de direitos creditórios, estendendo seu rol de produtos financeiros, até mesmo, no gerenciamento total dos investimentos de qualquer de seus clientes, quando assim contratados.

De todo modo, é importante destacar que a operação comumente referenciada como *factoring* não é sinônimo de modelo empresarial ou tipo de companhia, mas sim de tipo de operação, caracterizada pela compra e venda de direitos creditórios e que pode ser realizada por qualquer empresa legalmente constituída, e não apenas por instituições financeiras.

A operação de *factoring*, portanto, reflete exatamente a operação de Cessão de Créditos realizada nos moldes do C.C. e, assim, implica na incidência do IOF Crédito, nos termos do disposto na Lei nº 9.532/97, artigo 58.

Válido destacar que, em que pese a subsunção do conceito do negócio jurídico *factoring* à cessão de crédito, a redação que conceitua a operação para fins tributários brasileiros causa confusão na interpretação, dado que a materialidade do IOF Crédito está no artigo mencionado no parágrafo anterior, mas amparada pelo conceito disposto no também já mencionado artigo 15, §1º, III, d, da Lei nº 9.249/95:

*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). (grifei)*

---

<sup>43</sup> FALCÃO, Guilherme J. Consultor Legislativo; Legislação que regula as empresas de fomento mercantil (“Factoring”) no Brasil. Brasília; 2001; em estudo para a Câmara dos Deputados.

Nesse sentido, o conceito tributário de *factoring* passou a ser enxergado como um conjunto de atividades e não uma única atividade ou negócio jurídico tal qual a Cessão de Créditos.

A “prestação cumulativa e contínua” dos serviços destacados no texto da lei indica, na realidade, o conceito de empresa de fomento mercantil, posto que a prestação dos serviços descritos no mencionado artigo, somados a atividade de “compra e venda de direitos creditórios” configura, exatamente, o *business core*<sup>44</sup> destas empresas, em clara confusão da alusão às empresas de *factoring* (fomento mercantil) e as operações de *factoring* (compra e venda de direitos creditórios).

Tal interpretação resta ainda mais clara se levado em conta que a norma posta da Lei nº 9.249/95 visa, na realidade, determinar a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas referente às atividades de fomento mercantil.

Desse modo, o conceito foi aproveitado pela Lei nº 9.532/97 para estender a incidência do IOF às Cessões de Crédito efetuadas com empresas mercantis, já que a parte final do artigo 2º, I, da Lei nº 5.143/66 determina que os empréstimos, sob as modalidades anteriormente mencionadas, são tributáveis apenas quando realizados por instituições financeiras, não alcançando operações análogas efetuadas por empresas mercantis, tal quais as empresas de fomento.

De modo algum a expressão “prestação cumulativa” pode ser interpretada no sentido de restringir a tributação do negócio jurídico *factoring* às empresas de fomento mercantil, ou a negócio jurídico que represente um conjunto de atividades, pois restaria violado o princípio da isonomia tributária<sup>45</sup> e distorcido o conceito do negócio jurídico tributável, em contrariedade ao disposto nos artigos 109 e 110 do CTN<sup>46</sup> ou, ainda, se caracterizaria tributação sobre operação que demandaria mais de um fato gerador para a caracterização da materialidade tributária, tal qual, por exemplo, “serviços de assessoria

---

<sup>44</sup> Do inglês “negócio central”, “objetivo empresarial principal”, razão da criação de qualquer entidade empresarial.

<sup>45</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

<sup>46</sup> Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

creditícia cumulados com compra e venda de direitos creditórios”, bastando que, a fim de evitar a incidência tributária, os negócios fossem sempre firmados em instrumentos distintos.

Ademais, a própria inteligência da redação do artigo 58 da Lei nº 9.532/97 não permite tal interpretação, pois ao delimitar a incidência sobre a alienação de direitos creditórios a qualquer empresa que realize tais atividades, a norma não distingue se o alienado é entidade de fomento ou instituição financeira, de modo que, consistindo o negócio em qualquer das atividades descritas no artigo 15, §1º, III, d, da Lei nº 9.249/97, independentemente da natureza da empresa adquirente, restará configurada a hipótese de incidência do IOF Crédito.

Na prática, a grande força política das instituições financeiras força a confusão do conceito empresarial de atividade de fomento com o conceito privado do negócio jurídico de *factoring* que, na realidade, é cessão de direitos creditórios realizada independentemente da existência ou não de coobrigação.

Há, portanto, perfeita subsunção do conceito da Cessão de Crédito ao conceito do negócio jurídico *factoring*, descrito na legislação tributária como “compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços”, existindo a incidência do IOF Crédito sob as Cessões de Crédito realizadas sem coobrigação, nos termos da Lei nº 9.532/97, artigo 58, combinado com o disposto na Lei nº 9.249/95, artigo 15, §1º, III, d.

## 5. Conclusão

O contrato de Cessão de Créditos reflete operação pela qual o cedente transfere ao cessionário, a título oneroso ou gratuito, direitos creditórios que possui contra terceiro, chamado devedor, adquiridos em razão de negócio jurídico firmado com esse.

A Cessão de Créditos modifica, assim, a relação jurídica inicialmente estabelecida entre Cedente e Devedor, construindo nova relação da qual passa a fazer parte o Cessionário e na qual as obrigações assumidas inicialmente são inalteradas, exceção feita à obrigação de pagar, que passa a constituir direito do Cessionário em face do Devedor.

O Imposto sobre Operações Financeiras, segundo a Constituição Federal do Brasil de 1988, delimita seu campo de incidência sobre operações de crédito, câmbio, seguro e títulos e valores mobiliários, ditando, assim, três diferentes espécies do mesmo tributo, amoldando-se o conceito da Cessão de Crédito ao conceito constitucional de operação de

crédito, consistindo a expressão em negócio jurídico que possua como seu principal objeto o crédito.

Tomando por base a legislação infraconstitucional delimitadora da Regra Matriz de Incidência Tributária do Imposto sobre Operações Financeiras em sua modalidade crédito, verifica-se três distintas leis, as de número 5.143/66, 9.532/97 e 9.799/99, que estabelecem como critérios materiais do referido imposto o empréstimo, a abertura de crédito e os descontos de títulos efetuados com instituições financeiras, as operações de *factoring* e as operações de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa física e jurídica.

De tal sorte, verifica-se que a Cessão de Crédito é negócio jurídico cujo conceito se amolda ao conceito de empréstimo, realizado pela modalidade desconto de títulos, quando exista no negócio cláusula que obrigue o cedente a adimplir, perante o cessionário, a obrigação de pagar quando o devedor não a cumprir.

Ainda, assumindo que a Cessão de Créditos não conte com cláusula de coobrigação, não se caracterizando como operação de desconto de títulos, restará a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras, em sua espécie crédito, configurada por tratar-se a cessão de operação de *factoring*, cujo conceito jurídico resta positivado pela legislação do Imposto de Renda, consoante Lei nº 9.249/95.

Válido pontuar, ainda, que o conceito do negócio jurídico de *factoring* não se confunde com o conceito da atividade empresarial de fomento mercantil, caracterizadora das empresas privadas que comumente atuam no mercado praticando operações de compra e venda de direitos creditórios, dentre outras atividades.

## 6. Bibliografia

- AMARO**, Luciano. Direito tributário brasileiro. 9ed. São Paulo: SARAIVA, 2003.
- CARVALHO**, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método, 3ed. São Paulo: NOESES; 2009.
- CARVALHO**, Paulo de Barros. Fundamentos jurídicos da incidência. 2ed. São Paulo: SARAIVA; 1999.
- CARRAZA**, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 26 ed. São Paulo: MALHEIROS; 2010;
- COELHO**, Sacha Cálmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro. 6ed. Rio de Janeiro: FORENSE; 2002.
- FALCÃO**, Guilherme J. Consultor Legislativo; Legislação que regula as empresas de fomento mercantil (“Factoring”) no Brasil. Brasília; 2001; em estudo para a Câmara dos Deputados.
- FORTUNA**, Eduardo. Mercado Financeiro Produtos e Serviços. 16ed. São Paulo: QUALITYMARK; 2006.
- KINCHESKI**, Cristiano. O IOF e a cessão de direitos creditórios. Consultada em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=220a7f49d4240659>>, em 19 de fevereiro de 2014.
- KELSEN**, Hans. Teoria Pura do Direito. 8ed. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS; 2012.
- MACHADO**, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 29 ed. São Paulo: MALHEIROS, 2008;
- MOSQUEIRA**, Roberto Quiroga. Tributação no mercado financeiro e de capitais. São Paulo: DIALÉTICA; 1998.
- SILVA**, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 35ed. São Paulo: MALHEIROS; 2012.
- VENOSA**, Sílvio de Salvo; Direito Civil. 7ed. São Paulo: ATLAS; 2007.