

# **INCONSTITUCIONALIDADE, ILEGALIDADE, ILOGICIDADE E IMORALIDADE DO AUMENTO DO IO-CRÉDITO PREVISTO NO DECRETO N° 10.797/2021 EM PLENA PANDEMIA DO COVID-19**

*Ana Paula da Costa Herrera*<sup>1</sup>

## **I. INTRODUÇÃO**

Desde o início, gostaríamos de deixar claro que não pretendemos com este artigo fazer qualquer apologia às discussões políticas, mas o leitor mais atento não poderá deixar de considerar o contexto da publicação do Decreto n° 10.797/2021, que majorou as alíquotas do Imposto sobre Operações de Crédito, realizadas por pessoas jurídica e físicas, possui sensível relevância para as nossas conclusões.

Por isso, alertamos que precisamos fazer um corte do momento econômico, social e político antecedente à publicação

---

1. Advogada, Professora nos cursos de Pós-Graduação em Direito Tributário no IBET, na PUC/SP-Cogee, no EBRADI e na APET. É Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Especialista em Direito Tributário pela PUC-SP e graduanda em Ciências Contábeis na FIPECAFI.  
E-mail: anapaula@costaherrera.com.br

do Decreto nº 10.797/2021, publicado em 17 de setembro de 2021, para assim, demonstrar ao nosso leitor, que seguimos firmes no caminho metodológico do constructivismo-lógico semântico, com vistas sempre a aliar o estudo acadêmico com a prática em contínua busca do “ponto de intersecção entre a teoria e a prática, entre a ciência e a experiência” tal como ensinado por Lourival Vilanova<sup>2</sup>.

Importante ressaltar que já nos manifestamos anteriormente, no sentido de que entendemos que a interpretação somente ocorre quando o intérprete alcança o sentido da norma, inserido no contexto de uso<sup>3</sup>. Por isso que sempre preferimos avaliar o contexto em que o texto normativo foi publicado, antes de tratarmos do objeto do estudo em específico, que no nosso caso é o Decreto nº 10.797/2021.

## **II. OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS – BREVES NOÇÕES**

Já de início é importante ressaltar que que a sigla comumente utilizada para indicar Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários “IOF” é criticada por vários autores por ser imprópria, em razão da insuficiência de sua denominação.

Já nos manifestamos em estudo anterior sobre o tema<sup>4</sup> que em realidade, esta sigla traz uma carga que pode levar o intérprete a erro, já que este tributo não se trata apenas de

---

2. VILANOVA, Lourival. *Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo*. São Paulo: Noeses, 2005, p. 18.

3. HERRERA, Ana Paula da Costa. A responsabilidade tributária e a instituição financeira. Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora da PUC-SP, 2011, p. 19.

4. HERRERA, Ana Paula da Costa. Imposto sobre Operações Financeiras e Operações de Cessão de Crédito e Desconto. In: Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et al. (Org.). *PRODIRIEITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3*. Porto Alegre: Artmed Panamericana; 2017. p. 125-166. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v.1), p. 129.

um “Imposto sobre Operações Financeiras”, mas de um imposto cuja incidência se dá sobre operações. E a curta sigla em realidade alberga cinco impostos, os quais recaem sobre operações de crédito, câmbio, seguro, relativas à títulos ou valores mobiliários.

Este também é o entendimento do saudoso Professor Aires F. Barreto:

“A consequência dessa constatação está em que essas atividades ocorrem no bojo de atos ou negócios jurídicos, ou seja, é imposto que incide eminentemente sobre contratos, envolvendo sempre operações, que se desdobram em (a) de crédito, (b) câmbio e (c) seguro, abrangendo, ainda, as (d) relativas a títulos ou a (e) valores mobiliários. Rigorosamente têm-se cinco diferentes impostos, embora com a mesma radicação. Um imposto sobre operações de crédito, outro sobre operações de câmbio, outro sobre operações de seguro, outro mais, relativo a títulos mobiliários e, finalmente, mais um, desta feita sobre outros valores mobiliários.”

Assim, preferimos guardar coerência com o quanto já vimos estudando sobre o tema, e, a partir deste momento, passaremos a indicar o imposto ora em análise, que possui relação com a operação de crédito, com a sigla IO-Crédito.

### **III. DO CONTEXTO SOCIAL, POLÍTICO E ECONÔMICO QUE ANTECEDERAM A PUBLICAÇÃO DO DECRETO Nº 10.797/2021, EM 17 DE SETEMBRO DE 2021.**

Pensamos que seja importante contextualizar que o Mundo ainda está passando pela pandemia do Covid-19 e que continuamos com a sombra persistente da amplitude da pandemia por conta das variantes Delta e, mais recentemente mapeada, a Ômicron.

Sem dúvida, os principais acontecimentos do resto do planeta impactam diretamente os mercados do Brasil principalmente no que tange às operações de crédito, câmbio, de título e valores mobiliários.

Embora a vacinação contra o Covid-19 venha ocorrendo no Brasil e no Mundo, agora de forma mais consistente, os mercados ainda estão ressentidos e sem dúvida o clima ainda é de atenuação nas previsões de crescimento das economias do mundo, que está cercada de um aumento recente nos preços das commodities internacionais, marcado por problemas climáticos desfavoráveis e, em razão das condições inflacionárias das Emergentes. Tudo isso vem apontando para um cenário de constrição do crédito.

As economias mais desenvolvidas questionam estas altas das condições inflacionárias, o que pode fazer com que haja menos negócios com os Países que apresentam alta inflacionária. O estímulo e a retomada das principais economias dão suporte para os Países Emergentes.

Tema de destaque internacional recente e importante que deixou os Mercados com receio, foi a crise da Evergrande (listada como a segunda maior incorporadora imobiliária da China), que acendeu o alerta para uma possível crise que poderia impactar o Brasil, diante do fato de que a China é o maior destino de exportações de ferro do Brasil. Em rodas de discussões econômicas especulou-se inclusive risco de bolha, ao estilo da ocorrida nos idos de 2007-2008.

No Brasil notamos constrição em investimentos, nitidamente causada em razão da postura do Governo Federal em razão da forma desastrosa em que vem lidando com questões como orçamento federal (com destaque para forma de suporte para o programa Bolsa Família), a pauta de interesse principal do Presidente Jair Bolsonaro, que é a Proposta de Emenda à Constituição nº 23/2021, a “PEC dos Precatórios”, em que o Governo demonstra o claro objetivo de dar o famoso “calote” em dívidas públicas judiciais reconhecidas pela Justiça de modo a pagar os valores em novo parcelamento em até mais dez anos<sup>5</sup>, a falta de agenda propositiva e a incerteza da

---

5. Em 02 de dezembro de 2021 o Plenário do Senado aprovou a PEC. Mas considerando que houve modificação no texto, a proposta deverá retornar à Câmara dos Deputados.

reforma tributária, são temas que geraram insatisfação dos Fundos e Empresários e, estes temas, considerados sensíveis, fatalmente agravam a situação do mercado brasileiro.

Percebemos ainda que há uma alta nos preços dos bens industrializados, que são originários de repasse dos custos, limitações de oferta e da reorientação da demanda relacionada a bens. Esta situação tende a continuar no curto prazo. Já os serviços tiveram uma alta, tendendo ao retorno das atividades. Ainda ocorrem aumentos significativos dos preços das commodities, muito em razão dos impactos do cenário internacional, tais com alimentos, combustíveis, minérios, petróleo e energia elétrica (decorrente da crise hidrológica – com anúncio da Aneel com tarifa extra, por exemplo e a presença do Ministro de Minas e Energias que compareceu em cadeia nacional, em comentário de rádio e TV, pedindo a redução de consumo – o que denota a gravidade do tema). Portanto, há um impacto na taxa de câmbio, nos valores das commodities internacionais, que também ocorre em razão das condições de clima que não estão favoráveis.

Outro tema que chamou atenção dos Investidores foi o orçamento federal que não foi detalhado, sem indicação de decisão estratégica ou qualquer alteração de política pública, o que denota a falta de agenda do Governo Federal. O risco fiscal é ponto de atenção diária dos investidores. Há patente alta no desemprego (atualmente há cerca de 15 milhões de brasileiros desempregados). E, como dito acima, a tão falada reforma tributária está travada por enquanto e o governo Bolsonaro não tem previsão de fonte de receita para a ampliação do Bolsa Família.

As pesquisas indicam queda na popularidade do Senhor Presidente. A avaliação positiva – bom ou ótimo da gestão Bolsonaro - soma apenas 19% da população adulta, o que denota o pior patamar de sua aprovação, desde início de seu mandato, em janeiro de 2019.<sup>6</sup>

---

6. Acesso em 30 de novembro de 2021 em <https://www.jota.info/dados/popularidade-bolsonaro-entenda-diferenca-institutos-pesquisa-30112021> - “Onde está a popularidade de Bolsonaro? Entenda a diferença entre institutos”.

Vale ainda salientar que o Senhor Bolsonaro conta com mais de 120 pedidos de impeachment<sup>7</sup>, sendo este o Presidente brasileiro campeão neste ranking.

Percebe-se um claro desagrado de alguns “aliados” no Congresso Nacional, o que certamente leva o Senhor Presidente a não pensar em cortes nas “emendas do relator”<sup>8</sup>.

Mas em setembro de 2021, foi dada largada para a corrida pelas urnas presidenciais e o Senhor Presidente Bolsonaro de repente lembrou de um truque importante para melhorar sua popularidade: a ampliação de um programa popular, o Bolsa Família.

Importante ressaltar que a súbita preocupação com os mais pobres é estranha, dado que é patente que o auxílio-emergencial indicado pelo governo em razão da pandemia do Covid-19 foi bem menor do que o aprovado pelo Congresso Nacional.

Assim, nos pareceu inegável que o “novo Bolsa Família” claramente tem um fim bem claro - ajudar a melhorar a imagem do Senhor Presidente Bolsonaro – com um objetivo essencialmente eleitoral.

E foi exatamente neste contexto que o Senhor Presidente lançou mão da canetinha mágica, aquela que alguns Chefes do Executivo no Brasil acreditam que possuem, para o exercício, ao seu bel-prazer do “poder de usar da extrafiscalidade” quando “a coisa aperta” para então assinar “decretinhos”, que supostamente possam ser a solução para os problemas de falta de recursos para cobrir algum rombo ou alguma necessidade que julga ser necessária.

---

7. Acesso em 30 de novembro de 2021 em <https://apublica.org/impeachment-bolsonaro/quantos-pedidos-de-impeachment-os-ultimos-presidentes-receberam/>

8. PISCITELLI, Tathiane. Aumento de IOF como cabo eleitoral. Legislação. Coluna Fio da Meada. Jornal Valor Econômico. Publicado 17.09.21. Disponível em: [valor.globo.com/legilacao/fio-da-meada/post/2021/09/aumento-de-iof-como-cabo-eleitoral.ghtml](http://valor.globo.com/legilacao/fio-da-meada/post/2021/09/aumento-de-iof-como-cabo-eleitoral.ghtml). Acesso em 25 de novembro de 2021

E foi este o cenário que a equipe econômica do Senhor Presidente, claramente com falta de técnica econômica, jurídica e equívocos de análise, entendeu que seria interessante aumentar as alíquotas do Imposto sobre Operações de Crédito realizadas pelas pessoas jurídicas e pessoas físicas, o IO-Crédito, para conseguir recursos que pudessem subsidiar o novo Bolsa Família. Assim, como em um passe de mágica, o time do Presidente surgiu com uma solução para conseguir aumentar a popularidade do Senhor Presidente da República na corrida pelas urnas e evitar cortes nas emendas do relator da PEC dos Precatórios.

E, neste sentido, embora o Senhor Bolsonaro já tivesse alardeado o tema em entrevistas, o próprio Ministério da Economia publicou, em 16 de setembro de 2021, às 21h35, nota à Imprensa, com a seguinte justificativa, que com certeza deve ser trazida para esta análise, embora saibamos dos estreitos limites de um artigo científico:

“Com o fim do Auxílio Emergencial e a necessidade legal de indicar fonte para o programa Auxílio Brasil, sucessor do Bolsa Família, e reduzir a fila de espera pelo benefício, o governo federal, por intermédio do Ministério da Economia, elevou temporariamente a alíquota do Imposto sobre Operações Financeiras

A decisão foi tomada em razão da observância das regras fiscais. Apesar da arrecadação recorde, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) determina que é necessária a indicação de fonte para o aumento de despesa obrigatória. **A instituição do programa social Auxílio Brasil acarretará um acréscimo na despesa obrigatória de caráter continuado em R\$ 1,62 bilhão neste ano.**

Em 2022, o financiamento do programa terá como fonte a recriação do imposto de renda sobre lucros e dividendos, que está em discussão no Senado Federal.” (Grifos nossos)

E, já no dia seguinte, em 17 de setembro de 2021, foi publicado o Decreto nº 10.797/2021, nos seguintes termos:

Art. 1º O Decreto n 6.306, de 14 de dezembro de 2007, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.7º

(...)

§ 22. Nas operações de crédito cujos fatos geradores ocorram entre 20 de setembro de 2021 e 31 de dezembro de 2021, as alíquotas do IOF previstas nos incisos I, II, III, IV, V e VII do **caput** ficam reduzidas, conforme o caso, a:

I - mutuário pessoa jurídica: 0,00559%;

II - mutuário pessoa física: 0,01118%;

III - mutuário pessoa jurídica: 0,00559% ao dia; e

IV - mutuário pessoa física: 0,01118% ao dia.” (NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 16 de setembro de 2021; 200º da Independência e 133º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

Paulo Guedes”

Assim, do período de 20 de setembro a 31 de dezembro de 2021, houve um aumento nas alíquotas do IO-Crédito. As pessoas jurídicas, que possuíam a alíquota diária de 0,0041% (com alíquota anual de 1,5%) passam a recolher 0,00559% (com alíquota anual de 2,04%) e as pessoas físicas, que possuíam a alíquota diária de 0,0082% (referente à alíquota anual de 3%) passam para 0,01118% (referente à alíquota anual de 4,08%).

Este Decreto reativou várias polêmicas que circundam os limites do Poder Executivo no manejo de tributos extrafiscais, como é o caso do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro e Títulos e Valores Mobiliários, os quais que devem ser utilizados com o fim precípuo para intervenção do Estado na economia com uma finalidade regulatória.

#### **IV. DA VEDAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À VINCULAÇÃO DE RECEITA DOS IMPOSTOS**

Qualquer estudante de Direito um pouco mais desavisado já deve ter ouvido falar que na Constituição Federal de

1988 há vedação expressa prevista no artigo 167, IV, no sentido de que os impostos não podem ter vinculação de receita a órgão, fundo ou despesa. O que significa dizer que a receita de impostos deve ser para custear os serviços públicos, sem que haja qualquer especificação. Senão, vejamos:

“Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo.” (Grifos nossos).

Assim, com este simples recorte, pensamos necessário retomar a mensagem feita pelo Ministério da Economia à imprensa, um dia antes da publicação do Decreto nº 10.797/2021, no ponto abaixo:

“A decisão foi tomada em razão da observância das regras fiscais. Apesar da arrecadação recorde, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) determina que é necessária a indicação de fonte para o aumento de despesa obrigatória. **A instituição do programa social Auxílio Brasil acarretará um acréscimo na despesa obrigatória de caráter continuado em R\$ 1,62 bilhão neste ano.**” (Grifos nosso)

Ora, no destaque acima, o Ministério da Economia indica claramente que o aumento do IO-Crédito terá como objetivo a instituição do programa social Auxílio Brasil, em claríssima afronta à previsão da Constituição Federal, que indica de forma tão patente que é vedada vinculação de receita de impostos a despesa, ressalvadas as repartições do produto da arrecadação de impostos, que obviamente não se enquadram nesta situação trazida pelo Governo Bolsonaro.

Sem qualquer sombra de dúvida e de forma bastante simples é fácil de verificar que o Decreto nº 10.797/2021 é inconstitucional, eis que os impostos, sejam eles com função fiscal ou extrafiscal, jamais podem ter destinação vinculada, exceto nas exceções previstas na Constituição e, este não é o caso.

Portanto, já por esta razão o Decreto nº 10.797/2021 deve ser considerado inconstitucional.

## **V. O PODEROSÍSSIMO INSTRUMENTO DA EXTRA-FISCALIDADE**

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) efetuou modificações importantes no Imposto ora em análise e estabeleceu a competência ao Poder Executivo para efetuar alteração de alíquotas via Decreto, desde que sejam seguidos os critérios e limites previstos em lei. Note que a CF/88 não permite que o Poder Executivo modifique as bases de cálculo do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários.

A CF delegou ao legislador infraconstitucional o poder de estabelecer as condições e os limites que o Poder Executivo deve seguir para a alteração da alíquota do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. e, também garantiu que tais alterações possam ter efeito inclusive no mesmo dia de sua publicação.

Assim, alguns autores inclusive mencionam que o princípio da legalidade tributária possui uma mitigação, ou como entendem alguns, uma exceção<sup>9</sup>.

Pela leitura do artigo 153, parágrafo 1º da CF, verifica-se que existem quatro impostos federais que poderão ter suas alíquotas alteradas por uma decisão do Poder Executivo: Imposto sobre a Importação (II); Imposto sobre a Exportação

---

9. BOTALLO, Eduardo Domingos. Lições de Direito Público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 62.

(IE), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguros e Títulos e Valores Mobiliários (IOF).

Assim, resta claro que o Poder Executivo não possui o pleno e irrestrito direito de alterar as alíquotas conforme o seu entendimento, mas que detém uma possibilidade de utilizar deste poder com uma finalidade mapeada e circunscrita à lei e que nunca, jamais, poderia utilizar deste poder de alteração de alíquotas ao seu bel-prazer.

O Professor Paulo de Barros Carvalho<sup>10</sup>, como sempre, muita preciso e, ao mesmo tempo com um estilo tão elegante, assim nos ensina:

“A experiência jurídica nos mostra, porém, que vezes sem conta a compostura da legislação de um tributo vem pontilhada de inequívocas providências no sentido de prestigiar certas situações, tidas como social, política ou economicamente valiosas, às quais o legislador dispensa tratamento mais confortável ou menos gravoso. A essa forma de manejar elementos jurídicos usados na configuração de tributos, perseguindo objetivos alheios aos meramente arrecadatórios, dá-se o nome de extrafiscalidade.”

Pela leitura dos ensinamentos de nosso grande Mestre, há um alerta de que a extrafiscalidade é um instrumento para que o Poder Executivo possa atuar para prestigiar as situações social, política ou econômicas para então agir.

Importante ressaltar que este poder se dá para o aumento e para a redução das alíquotas destes impostos acima citados indicados. Mas esta flexibilização tem por substrato a lógica da anuência do Poder Legislativo, como inclusive acima pontuado pelos ensinamentos do Professor Paulo de Barros Carvalho.

E o Código Tributário Nacional em 1966, no artigo 65, ainda que não seja totalmente recepcionado pela CF/88<sup>11</sup>, já

---

10. CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário, Linguagem e Método. São Paulo: Noeses, 2008, pág. 240.

11. Pois indica a antiga condição que o Poder Executivo detinha no cenário alteração feita pela Emenda Constitucional 18/1965 à então Constituição vigente, para alterar as alíquotas ou a base de cálculo do imposto.

dispunha que este poder possui condições e limites estabelecidos em lei e que deve ser exercido com o fim de ajuste aos objetivos da política monetária.

Mas a Lei 8.894/94, no artigo 1º, parágrafo 2º, instituída sob a égide da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, faz referência à limitação ainda mais específica, eis que determina que o Poder Executivo somente efetue as mudanças nas alíquotas, desde que o faça com a observância dos objetivos das políticas monetária e fiscal. Senão, vejamos:

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

(...)

§ 2º O Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados neste artigo, poderá alterar as alíquotas **tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal.**” (Grifos nossos).

Mas o leitor mais atento há de se perguntar, o que são estas políticas monetária e fiscal? Será que a alteração feita pelo Presidente Bolsonaro e previamente noticiado por seu Ministério da Fazenda não foram exatamente para cumprir com estes requisitos?

É importante esclarecer que política monetária é um direcionamento composto pela reunião de medidas que são executadas pelo Banco Central do Brasil para possibilitar o controle da quantidade de moeda que circula na economia do País, para garantir a meta principal, que é o controle da inflação.

Assim, pretende-se assegurar o poder de compra real que a população brasileira possui. E cabe ao Conselho Monetário Nacional determinar a meta da inflação. Para efetuar o controle, o Banco Central dispõe dos seguintes mecanismos: controle de reserva bancária (o recolhimento compulsório), a compra

e venda de títulos públicos (as operações de open market), as operações compromissadas lastreadas em títulos públicos federais e o controle de taxas de juros (que são estabelecidas na reunião do Comitê de Política Monetária (Copom).

É a política monetária que determina a forma de manutenção da taxa básica de juros – a Selic. E isso interfere diretamente nos investimentos e no poder de compra da população, eis que a decisão afeta o valor da moeda, os preços de produtos e serviços.

Já a política fiscal é o conjunto de medidas pelas quais o Governo administra as suas receitas e despesas.

A política fiscal pode ser restritiva quando impõe a diminuição dos gastos públicos para buscar o equilíbrio do orçamento e pode prescindir do aumento de impostos para ampliar a arrecadação. E quando faz o aumento da tributação, de uma forma indireta promove a redução da circulação da moeda.

A política fiscal expansionista é marcada por uma promoção do aumento dos gastos públicos como maneira de estimular a economia para recuperar o crescimento em curto período, o que pode ser feito com medidas como estímulo à exportação, diminuição da carga tributária para estimular o consumo e o investimento, algumas medidas para valorizar a produção nacional.

Como dito acima, a União Federal, diante do disposto no art. 153, possui 4 tributos que o Poder Executivo poderá utilizar do instrumento poderosíssimo, que é a Extrafiscalidade.

Importante ressaltar que a Extrafiscalidade não é um princípio constitucional, mas é um fortíssimo instrumento financeiro que deve ser utilizado pelo Estado de forma seríssima e categórica com a finalidade de incentivar ou intimidar determinadas condutas, tendo como objetivo não exatamente a percepção de recursos para o Erário público, mas sim efetuar correções em condutas.

E no caso específico dos impostos federais como o (i) Imposto de Importação, (ii) Imposto de Exportação, (iii) Imposto Produtos Industrializados e (iv) Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários o que se espera do Poder Executivo é que este exerça condutas de correções relacionadas com os movimentos das relações econômicas e sociais para incentivar ou coibir condutas.

Assim, toda e qualquer intervenção feita pelo Poder Executivo, com o manejo das alíquotas dos tributos federais acima indicados, necessariamente precisa ter como pano de fundo a intervenção em dados das conjunturas sociais e de estrutura da economia.

E, de volta aos ensinamentos de nosso mestre Paulo de Barros Carvalho<sup>12</sup>, verifica-se que ele é categórico neste sentido e esclarecem que a fiscalidade e a extrafiscalidade são objetivos que o ente tributante deve ter, mas que por vezes, um deve ser preponderante. Senão, vejamos:

“Há tributos que se prestam, admiravelmente, para a introdução de expedientes extrafiscais. Outros, no entanto, inclinam-se mais ao setor da fiscalidade. Não existe, porém, entidade tributária que se possa dizer pura, no sentido de realizar tão-só a fiscalidade, ou, unicamente, a extrafiscalidade. Os dois objetivos convivem, harmônicos, na mesma figura impositiva, sendo apenas lícito verificar que, por vezes, um predomina sobre o outro.”

Assim, quando se diz que um tributo é extrafiscal, como o caso do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, então, se quer significar que tal imposto deve ter o afastamento do intuito puro e simples da arrecadação, já que este tipo de tributo foi criado com o objetivo de ser utilizado para a correção ou incentivo de determinadas situações com finalidades econômicas ou sociais. Portanto, não deve prevalecer o objetivo simplesmente arrecadatório de levar dinheiro aos cofres públicos.

---

12. CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário, Linguagem e Método. São Paulo: Noeses, 2008, pág. 241.

Embora seja inegável que os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários sejam tributos que também arrecadem muito dinheiro aos cofres da União Federal, não se pode esquecer que a função demarcatória não é a fiscal, com vista apenas arrecadatória, mas sim a extrafiscal.

Portanto, a magia da extrafiscalidade apenas e tão somente pode ser utilizada para atender aos requisitos previstos na lei e não podem ser utilizados ao bel-prazer do Poder Executivo, em razão de nítida proibição legal.

Mas a dúvida ainda persiste: O Decreto nº 10.797/21 pode ser considerado como resultado de uma regulação advinda da política monetária e fiscal? O programa Auxílio Brasil pode ser enquadrado dentre de algum estudo específico para o equilíbrio objetivado pelas políticas monetária e fiscal?

Ao nosso ver o Decreto nº 10.797/21 falece de falta de motivação do ato administrativo para alteração das alíquotas do IO-Crédito e, por esta razão deve ser considerado inconstitucional. Diante de todo o cenário apresentado e a própria nota do Ministério da Economia à Imprensa, realmente fica muito dissonante que o Governo alegue qualquer motivo que indique a necessidade de manipulação da política monetária para aumentar as alíquotas do IO-Crédito.

Sergio André Rocha<sup>13</sup>, em recente artigo, também entende que o Decreto nº 10.797/21 é inconstitucional em razão da falta de motivação:

**Se há uma inconstitucionalidade no Decreto nº 10.797/2021, não é ter finalidade meramente arrecadatória, não é ter ignorado a legalidade e a anterioridade mesmo sem ter finalidade extrafiscal identificável, mas sim falta de motivação deste ato administrativo normativo, que simplesmente impede que se**

---

13. \_\_\_\_\_, Sergio André. O aumento do IOF é inconstitucional? O Perfil Constitucional do IOF e a possibilidade de alteração por decreto presidencial. Jota. Opinião & Análise. Publicado em 22.09.21: Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-aumento-do-iof-e-inconstitucional-22092021>. Acesso em 25 de novembro de 2021.

verifique se as condições e limites previstos no artigo 65 do CTN e no § 2º do artigo 1º da Lei nº 8.894/1994 foram observados.

Este, segundo nos parece, é o único tema relacionado a este debate que remete à Constituição Federal. No mais, teríamos uma discussão sobre (i)legalidade. É importante que os Tribunais sejam provocados para que possamos avançar nessa discussão. (Grifos nosso)

Assim, resta claro que não foi por uma questão de regulação das políticas monetária e fiscal que o Presidente Bolsonaro publicou o Decreto nº 10.797/21 para majorar as alíquotas do IO-Crédito. Isso porque se o País ainda vive um cenário marcado pela condução desastrosa da pandemia ainda persistente, com a alta da inflação, com a indicação alarmante de 15 milhões de desempregados, e a constatação diária de aumento deste número. Sem dúvida o momento é de altíssima necessidade de obtenção de crédito pelas pessoas jurídicas e físicas para arcar com suas obrigações, como salário, aluguel, tributos, alimentos e moradia em um cenário econômico há muito tempo não visto no Brasil.

Qualquer leigo em questões de Economia chegaria à conclusão de que há um descasamento lógico deste aumento do IO-Crédito perpetrado pelo Decreto nº 10.797/21 em razão do cenário econômico em que as pessoas jurídicas e físicas se encontram, com claríssima necessidade de obtenção de crédito e, encarecê-lo exatamente neste momento jamais poderia ser considerado como uma medida real com vista à regulação da política monetária.

Tão pouco nos parece que o aumento do IO-Crédito para as pessoas jurídica e físicas tem qualquer indício de regulação da política fiscal. Isso porque a própria equipe econômica do Senhor Presidente sempre deixou muito claro que seu foco nunca foi tratar dos mais desvalidos e ao longo da pandemia deixou esta situação ainda muito mais clara.

Como dito anteriormente, a equipe Econômica do Presidente Bolsonaro foi inclusive contra o teto do auxílio emergencial aprovado pelo Congresso Nacional. E não podemos

alegar que houve qualquer mudança de postura do Governo Bolsonaro que o fizesse revisar sua política fiscal para rever os desvalidos e direcionar recursos para esta nobre necessidade. Não, não é isso.

O aumento do IOF tem um destino certo: aumentar a popularidade do Senhor Bolsonaro que está despencando e nada mais propício que dar uns trocos para uma camada da população que eventualmente poderá esquecer que perdeu seus familiares e amigos ou mesmo que tenha sofrido com a Covid, por não ter recebido a vacinação em tempo, já que o Senhor Bolsonaro preferiu usar de quase dois anos de pandemia para atacar a Ciência e o bom senso.

## **V. DAS CONCLUSÕES**

Em nosso sentir, o Decreto 10.797/21 é inconstitucional, ilegal, ilógico e imoral e deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário.

É inconstitucional por ter ferido de forma tão evidente a vedação expressa prevista no artigo 167, IV, da Constituição Federal, que indica que os impostos não podem ter vinculação de receita a despesa.

É ilegal por ter maculado o disposto no artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei 8.894/94, que dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, pois tal dispositivo indica que claramente que para alterar alíquotas o Poder Executivo deve ter em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal.

É ilógico, eis que no contexto em que foi publicado deveria ocorrer exatamente o oposto, para propiciar a redução do impacto na tomada de crédito, para propiciar o investimento produtivo, com vistas à geração de empregos e consumo sustentado.

É imoral, pois aumentou a carga tributária para os tomadores de crédito exatamente em um momento em que mais precisam para arcar com suas obrigações.

Como dito, outros Governantes também utilizaram da magia da Extrafiscalidade para aumentar as alíquotas do IOF, à exemplo do Presidente Lula, que em uma canetada, após ter sido derrotado no Congresso Nacional que não aprovou a PEC para renovação do tempo da CPMF, reinstituíu a alíquota destinada a esta contribuição, que deveria ter sido considerada extinta, mas que continua “disfarçada” no ordenamento, eis que sua carga tributária foi agregada ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro e Títulos ou Valores Mobiliários, com uma alíquota adicional de 0,38%, incrivelmente a mesma alíquota da CPMF.

Em 2008 foram ajuizadas duas ações perante o Supremo Tribunal Federal, as ADINs 4002 e 4004, mas tristemente apenas em 2018 o STF se manifestou e o Ministro Relator Ricardo Lewandowski sequer avaliou o mérito, pois considerou perda de objeto das ações, eis que as normas questionadas teriam sofrido alterações.

Pensamos que deve haver uma insurgência maior com este desvirtuamento dos tributos extrafiscais. Infelizmente a comunidade jurídica propõe ações, mas é desolador o tipo de resposta tão simplista, como a que o STF deu ao demorar tanto para analisar as Adins e justificar a não avaliação do mérito em razão de perda do objeto. Isso precisa ser mudado, sob pena de os Chefes do Poder Executivo do Brasil continuarem achando que possuem o poder mágico da Extrafiscalidade.

## REFERÊNCIAS

BARRETO, Aires F. *ISS, IOF e Instituições Financeiras*. 1ª Edição. São Paulo: Noeses, 2016.

BOTALLO, Eduardo Domingos. *Lições de Direito Público*. São Paulo: Dialética, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 1ª Edição. São Paulo: Noeses, 2008.

FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. 3ª edição. São Paulo: Annablume, 2007.

HERRERA, Ana Paula da Costa. Imposto sobre Operações Financeiras e Operações de Cessão de Crédito e Desconto. In: Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, et al. (Org.). PRO-DIRIEITO: Direito Tributário: Programa de Atualização em Direito: Ciclo 3. Porto Alegre: Artmed Panamericana; 2017. p. 125-166. (Sistema de Educação Continuada a Distância, v.1).

\_\_\_\_\_, Ana Paula da Costa. A responsabilidade tributária e a instituição financeira. Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora da PUC-SP, 2011.

PISCITELLI, Tathiane. Aumento de IOF como cabo eleitoral. Legislação. Coluna Fio da Meada. *Jornal Valor Econômico*. Publicado em 17.09.21. Disponível em: [valor.globo.com/legislacao/fio-da-meada/post/2021/09/aumento-de-iof-como-cabo-eleitoral.ghhtml](http://valor.globo.com/legislacao/fio-da-meada/post/2021/09/aumento-de-iof-como-cabo-eleitoral.ghhtml). Acesso em 25 de novembro de 2021

ROCHA, Sergio André. *Fundamentos do Direito Tributário Brasileiro*. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

\_\_\_\_\_, Sergio André. O aumento do IOF é inconstitucional? O Perfil Constitucional do IOF e a possibilidade de alteração por decreto presidencial. *Jota. Opinião & Análise*. Publicado em 22.09.21: Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-aumento-do-iof-e-inconstitucional-22092021>. Acesso em 25 de novembro de 2021.

VILANOVA, *Lourival*. *Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo*. São Paulo: Noeses, 2005.

