

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE
DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

URGENTE

“La sola minaccia di ricorrere al tribunale costituzionale può costituire nelle mani della minoranza strumento idoneo per impedire alla maggioranza di violare incostituzionalmente i suoi interessi giuridicamente protetti ed opporsi così, in ultima analisi, alla dittatura della maggioranza, che non é meno pericolosa per la pace sociale di quella della minoranza” (HANS KELSEN – La giustizia costituzionale. Milano, Giuffré, pp. 202-203).

DEMOCRATAS – DEM, partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado no Eg. Tribunal Superior Eleitoral, com sede e foro em Brasília/DF, Senado Federal, Anexo I, 26º andar, vem, respeitosamente, por seu representante judicial devidamente constituído, à presença de Vossa Excelência, propor

**AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE**

com pedido de concessão de medida cautelar inaudita altera pars

com fundamento no art. 103, inciso VIII e 102, inciso I, alíneas “a” e “p”, da Constituição Federal e na Lei n.º 9.868, de 10 de Novembro de 1999, contra o **Decreto nº 6.339, de 3 de janeiro 2008, e os incisos II e VIII do § 1º do art. 15 do Decreto nº 6.306, de 2007, na redação atribuída pelo Decreto nº 6.345, de 4 de janeiro de 2008**, pelas razões e fundamentos a seguir expostos:

I – Da Legitimidade

É inequívoca e pacífica a legitimidade ativa do Autor para agir em sede de controle constitucional concentrado, já que é Partido Político regularmente constituído perante o Tribunal Superior Eleitoral e com representação no Congresso Nacional, nos termos do artigo 103, inciso VIII, da Constituição e na Lei 9.868/1999, artigo 2º, inciso VIII.

II – Do ato normativo impugnado

Na edição extra do Diário Oficial do dia 3 de janeiro de 2008, foi publicado o Decreto nº 6.339, que “*altera as alíquotas do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF*”. Suas disposições têm como finalidade principal estabelecer mecanismos de compensação, ainda que parcial, em razão da rejeição congressual de proposta de modificação da Constituição que estabelecia a prorrogação da CPMF. É o que se depreende dos esclarecimentos dados pelo Ministro da Fazenda a diversos veículos de imprensa:

Mantega negou que o conjunto de medidas anunciadas seja um pacote, idéia que foi descartada no fim do ano por Lula. “Não pode ser chamado de pacote, pois são apenas duas medidas na área tributária”, alegou.

*Ele também negou que ao elevar impostos o governo esteja quebrando acordo feito com a oposição no Senado na votação da Desvinculação das Receitas da União (DRU) ou que tenha “retaliado” por causa do fim da CPMF. “O que estamos fazendo é um ajuste tributário suave”, disse. “Com as medidas vamos arrecadar cerca de R\$ 10 bilhões. Não estamos pensando em recuperar os R\$ 40 bilhões perdidos com o fim da CPMF. Por isso, não se pode falar em quebra de acordo ou em retaliação. **É uma compensação modesta de uma grande perda.**” (cf. Estado de São Paulo, 3 de janeiro de 2008, Nacional, p. A4)*

A partir desta quinta-feira, a alíquota do IOF, que incide principalmente nas operações de crédito, terá um reajuste 0,38% nas concessões de financiamentos para as pessoas física e jurídica.

*- Hoje, já se cobra IOF em algumas operações, como nas de seguro - explicou Mantega. - Se uma pessoa toma hoje um crédito de R\$ 1 mil por três dias, ela já paga 0,041% do imposto por dia. **Com a elevação da alíquota, ela pagará 0,82% do imposto por dia, mais os 0,38% do IOF para compensar a CPMF** - exemplificou Mantega. (cf. Jornal do Brasil, 3 de janeiro de 2007, País, p. A3)*

Desse modo, o Decreto nº 6.339/2008 impõe modificações ao Regulamento do IOF (Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007), com o claro objetivo de majorar o imposto de modo a repor os recursos decorrentes da extinta CPMF. Em seu texto, estabeleceu as seguintes determinações:

(a) majorou a alíquota reduzida incidente para operações de crédito, nas hipóteses em que o mutuário for pessoa física, para 0,0082%, mantendo, nos casos de operação em que o mutuário for pessoa jurídica, a alíquota em 0,0041% (cf. alterações promovidas pelo Decreto nº 6.339/2008 ao art. 7º do Decreto nº 6.306/2007).

(b) estabeleceu, ainda sobre as operações de crédito, nova incidência de IOF mediante **“alíquota adicional”** de 0,38% incidente independentemente do mutuário (art. 7º, §§ 15 e 16 do Decreto nº 6.306/2007, inseridos pelo Decreto nº 6.339/2008).

(c) submeteu as operações a que se referem os incisos I, II, III, IV, V, VI, IX, X, XI, XII, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX e XXI, do art. 8º, do Decreto nº 6.306/2007, à nova incidência de IOF mediante **“alíquota adicional”** de 0,38%, mantendo, porém, a outra incidência sob alíquota de 0% (art. 8º, §5º, do Decreto nº 6.306/2007, inserido pelo Decreto nº 6.339/2008).

(d) majorou de 5% para 5,38% a alíquota de IOF incidente sobre o valor ingressado no País decorrente de ou destinado a empréstimos em moeda com os prazos médios mínimos de até noventa dias (art. 15, §1º, I, do Decreto nº 6.306/2007, com a redação atribuída pelo Decreto nº 6.339/2008).

(e) majorou de 0% para 0,38% a alíquota de IOF incidente sobre operações de câmbio vinculadas à importação de serviços e à exportação de bens e serviços, bem como em outros casos (art. 15, §1º, IV, V e VII, do Decreto nº 6.306/2007, com a redação atribuída pelo Decreto nº 6.339/2008).

(f) majorou de 0% para 0,38% a alíquota de IOF incidente sobre as operações (excluídas as referidas na alínea "f" do inciso I do art. 22 do Decreto nº 6.306/2007) de seguro de vida e congêneres, de acidentes pessoais e do trabalho, incluídos os seguros obrigatórios de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não (art. 22, §1º, II, do Decreto nº 6.306/2007, com a redação atribuída pelo Decreto nº 6.339/2008).

(g) majorou de 2% para 2,38% a alíquota de IOF incidente sobre as operações de seguros privados de assistência à saúde (art. 22, §1º, III, do Decreto nº 6.306/2007, com a redação atribuída pelo Decreto nº 6.339/2008).

(h) majorou de 7% para 7,38% a alíquota de IOF incidente sobre as demais operações de seguro (art. 22, §1º, IV, do Decreto nº 6.306/2007, inserido pelo Decreto nº 6.339/2008).

No Diário Oficial de 07 de janeiro de 2008, publicou-se, ainda, o Decreto nº 6.345, editado com o objetivo de impor novos ajustes à sistemática inaugurada pelo Decreto nº 6.339/2008. Basicamente, renumera o inciso VII do § 1º do art. 15, reconhecendo alíquota 0% *nas operações de câmbio de natureza interbancária entre instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional autorizadas a operar no mercado de câmbio e entre estas e instituições financeiras no exterior* (novo inciso VII do art. 15 do Decreto nº 6.306/2007). De outra parte, majorou também de 2% para 2,38% o IOF incidente sobre as *operações de câmbio destinadas ao cumprimento de obrigações de administradoras de cartão de crédito ou de bancos comerciais ou múltiplos na qualidade de emissores de cartão de crédito decorrentes de aquisição de bens e serviços do exterior efetuada por seus usuários, observado o disposto no inciso III* (novo inciso II do art. 15 do Decreto nº 6.306/2007).

Tais modificações no regime de alíquotas de IOF foram realizadas com base em ato do Poder Executivo (Decreto) de caráter normativo

primário, autônomo, isto é, sem natureza regulamentar. Para isso, acusa o Decreto ora impugnado encontrar fundamento no art. 153, § 1º, da Constituição. Seu regime, no entanto, não merece prosperar em face da ordem constitucional vigente, conforme se extrai das razões e fundamentos adiante expostos.

III – Do desvio de finalidade

A nova sistemática de alíquotas de IOF inaugurada a partir de 3 de janeiro de 2008 não foi definida em lei. Sua implementação definiu-se mediante decretos presidenciais (Decreto nº 6.339/2008 e Decreto nº 6.345/2008), sem base em lei anterior. Como se extrai do próprio texto normativo, aponta-se o art. 153, § 1º, da Carta Política como sustentáculo da medida editada. O referido preceito constitucional encontra-se vazado nos seguintes termos:

Art. 153.....

.....
§ 1º. É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

Trata-se, sem dúvida, de comando que institui ressalva ao princípio da estrita legalidade tributária inscrito no art. 150, I, da Constituição. Ou seja, admite-se, em caráter excepcionalíssimo, que os impostos relacionados no § 1º do art. 153 possam ter suas alíquotas majoradas sem lei, bastando mero Decreto.

Cumprido, porém, saber qual a *ratio* subjacente a esta dispensa de atuação do Poder Legislativo. Ocorre que os impostos elencados no comando constitucional – impostos de importação e exportação, IPI e IOF – atuam como **elementos de regulação da economia, notadamente de ajuste da balança comercial**. Trata-se de tributos que **assumem forte conotação extrafiscal, ou seja, que não têm como função precípua a arrecadação, mas o desenvolvimento da economia**. A necessidade muitas vezes imediata de uso extrafiscal desses instrumentos tributários acaba não se afeiçoando à morosidade

do *iter* legislativo. Desse modo, o constituinte autorizou que suas alíquotas fossem modificadas com base em simples ato do Poder Executivo.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Excelsa Corte, conforme se depreende das manifestações dos eminentes Ministros PAULO BROSSARD e CARLOS VELLOSO:

Se hoje convém ao País redução de imposto ou até sua isenção, amanhã poderá ser necessário elevá-lo fortemente. E essas medidas têm de ser tomadas com rapidez, pois é movediça a conjuntura a ser enfrentada e muitas vezes reflexo de fatores que ocorrem no outro lado do mundo

É a razão por que a Constituição faculta ao Poder Executivo, “atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos” de importação, exportação, produtos industrializados e operações de crédito, câmbio e seguros, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, art. 153, § 1º, novidade introduzida com a Emenda nº 18, art. 7º, § 1º, e 14, § 1º, de 1965, à Constituição de 1946.¹

*É dizer, no que concerne aos impostos de importação (inc. I do art. 153), exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados (inc. II do art. 153), IPI (inc. IV do art. 153) e IOF (inc. V do art. 153), a Constituição excepciona o princípio da legalidade relativamente à majoração de alíquota. **É que tais impostos têm natureza extrafiscal. São mais instrumentos de realização de políticas governamentais e menos forma de arrecadação ou de ingresso de dinheiro nos cofres públicos.**²*

A justificativa para eventual majoração de tais impostos “regulatórios” – como o IOF – deve fundar-se necessariamente na readequação ou no reequilíbrio da balança comercial ou, no máximo, no controle de mercado de capitais. Segundo ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, *trabalha-se com a flexibilidade dos impostos sobre transações financeiras como instrumento de controle do mercado de capitais. Para o ilustre constitucionalista, é condenável exigir os impostos sobre transações financeiras e exportações com finalidade de suprir recursos de Tesouraria, porque recaem sobre valores que não expressam de forma*

¹ Cf. voto proferido no RE nº 149.659-2/SP, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 31.03.95.

² Cf. voto proferido no RE nº 225.602-8/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, in DJU de 06.04.2001 – grifo nosso.

*alguma a capacidade de contribuir para os cofres públicos, sendo, entretanto, excelentes meios de formação de reserva monetária*³.

Em suma, prepondera no IOF – a exemplo dos demais impostos mencionados no art. 153, § 1º, da Constituição – a finalidade extrafiscal. A justificativa para sua majoração, como salienta o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, *é inerente ao próprio tributo, no que se busca uma equação mais favorável na balança comercial*⁴.

Ocorre, porém, que, no presente caso, a nova sistemática de alíquotas do IOF – que implicou significativo aumento de tributação – teve como finalidade incrementar substantivamente a arrecadação. Ou seja, os Decretos nº 6.339/2008 e nº 6.345/2008 majoraram o imposto incidente sobre diversas operações exclusivamente em virtude de seus efeitos fiscais, e não extrafiscais.

A mitigação do princípio da reserva legal – como se viu – somente se justifica em virtude do caráter extrafiscal do imposto. **O seu desvirtuamento, mediante utilização com fins arrecadatórios (segundo expressamente confessado por seus artífices), implica claro desvio de finalidade, ofensivo ao princípio da proporcionalidade (art. 5º, LIV, da Constituição). Em outras palavras, a majoração do imposto unicamente para fins de ingresso de receita ao erário implica a inadequação do art. 153, § 1º, da Constituição, em razão da divergência de finalidade, determinando a necessidade de sua aprovação mediante lei formal. A excepcionalidade constitucional à legalidade tributária – que merece**

³ Cf. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 664. A mesma característica extrafiscal foi asseverada, em recente artigo, pelo ex-Ministro da Fazenda MAILSON DA NÓBREGA. Segundo registra, *nos 20 anos de sua existência até então, o IOF havia sido utilizado basicamente para restringir o uso do crédito e tributar certas operações de câmbio, em momentos de crise inflacionária ou de balanço de pagamentos* (cf. “O aumento do IOF é inconstitucional”, in O Estado de São Paulo, de 6 de janeiro de 2008).

⁴ Cf. voto proferido no RE nº 224.285-9/CE, Rel. Min. Maurício Corrêa, in DJU de 28.05.99.

interpretação restritiva, segundo os cânones da hermenêutica – só tem lugar em face do uso extrafiscal do tributo.

A inconstitucionalidade de norma tributária por desvio de finalidade é, ademais, admitida pela autorizada doutrina de TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR:

No caso dos impostos, haverá inconstitucionalidade por desvio de finalidade quando e se a lei instituidora do imposto pretender alcançar objetivo diverso do que lhe é dado pela norma constitucional atribuidora de competência, com o fito de provocar finalidade prevista para outro tipo de tributo, adequada a este em virtude dos correspondentes meios. Por exemplo, no regime da CF de 1967/69, Nogueira sustentou que o ICM, tendo função exclusivamente fiscal, não poderia ser utilizado pelos Estados para intervir no domínio econômico, portanto, com finalidade regulatória (...)

(...) Realmente, se o fato gerador, a base de cálculo ou a alíquota de determinado imposto são concebidos (estruturados) em descompasso com sua finalidade própria, de modo a provocar uma finalidade própria de outro tributo, há desvio de finalidade da lei.⁵

In casu, a hipermajoração do IOF, promovida pelos Decretos nº 6.339/2008 e nº 6.345/2008, com o objetivo de reposição de parte da arrecadação propiciada pela extinta CPMF implica utilizar tributo de finalidade *regulatória* para objetivos diversos daqueles que se extrai de seu figurino constitucional. É o inverso do exemplo trazido por TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR. Cuida-se, aqui, do uso de tributo de função extrafiscal para fins fiscais que não lhe são próprios. Clara está a inconstitucionalidade por desvio de finalidade.

IV – Da inconstitucionalidade do adicional de IOF constante do § 15 do art. 7º e do § 5º do art. 8º do Regulamento do IOF, segundo a redação do Decreto nº 6.339/2008

O Decreto nº 6.339/2008 estabeleceu curioso regime tributário ao definir, de um lado, as alíquotas de IOF e, de outro, segunda cobrança do

⁵ Cf. *Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*. São Paulo: Manole, 2007, p. 364.

imposto mediante a extravagante figura da “alíquota adicional”. Desse modo, o IOF é cobrado duas vezes, mediante a aplicação de duas alíquotas distintas, sujeitas a regimes diversos.

Veja-se, por exemplo, a incidência de IOF sobre empréstimos. Nos termos do inciso I do art. 7º, o imposto incidirá sobre a operação sob a alíquota (a) de 0,0082%, se o mutuário for pessoa física, ou (b) de 0,0041, se o mutuário for pessoa jurídica. Já o segundo IOF incide igualmente sobre todas as operações, independentemente do mutuário, sob a “alíquota adicional” de 0,38%. Vale conferir o disposto no mencionado preceito normativo:

Art. 7º A base de cálculo e respectiva **alíquota reduzida** do IOF são:

I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0082%; (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

b) quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

2. mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

(...)

§ 15. Sem prejuízo do disposto no **caput**, o IOF incide sobre as operações de crédito à **alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento**, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou pessoa jurídica. (Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

§ 16. Nas hipóteses de que tratam a alínea “a” do inciso I, o inciso III, e a alínea “a” do inciso V, o IOF incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, à alíquota adicional de que trata o § 15. (Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

O mesmo ocorre em outras operações de crédito, como as realizadas entre cooperativas de crédito e seus associados. Neste caso, o IOF incide com alíquota 0% e, em seguida, com “alíquota adicional” 0,38%. Este o regime que se encontra no art. 8º do Decreto nº 6.306/2007, com a introdução do § 5º pelo Decreto nº 6.339/2008:

Art. 8º A **alíquota** é reduzida a zero na operação de crédito:

I - em que figure como tomadora cooperativa, observado o disposto no art. 45, inciso I;

II - realizada entre cooperativa de crédito e seus associados;
(...)

§ 5º Fica instituída, independentemente do prazo da operação, **alíquota adicional de trinta e oito centésimos** por cento do IOF incidente sobre o valor das operações de crédito de que tratam os incisos I, II, III, IV, V, VI, IX, X, XI, XII, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX e XXI. (Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

O regime instaurado pelo Decreto nº 6.339/2008 não se limitou a majorar alíquotas. O fez, sem dúvida, quando elevou de 2% para 2,38% a alíquota de IOF incidente sobre as operações de seguros privados de assistência à saúde (art. 22, §1º, III, do Decreto nº 6.306/2007, com a redação atribuída pelo Decreto nº 6.339/2008). Ou quando majorou de 7% para 7,38% a alíquota de IOF incidente sobre as demais operações de seguro (art. 22, §1º, IV, do Decreto nº 6.306/2007, inserido pelo Decreto nº 6.339/2008). No entanto, no caso das operações de crédito estabeleceu dupla incidência de IOF. Em tais operações o IOF incide uma vez sob a alíquota normal, outra sob a dita “alíquota adicional”.

O regime denominado “adicional” configura-se, formalmente, como nova exigência fiscal. Ou seja, instaurou-se via decreto presidencial, além do IOF, o **Adicional de IOF**. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em casos como esse, tem considerado a instituição de tributo novo a imposição de exigência *adicional*, conforme se depreende da lição do eminente Ministro CARLOS VELLOSO:

*A contribuição de que estamos cuidando é, na verdade, uma contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D. L. 2.318, de 1986.*⁶

Desse modo, ao estabelecer incidência *adicional* sobre operações de crédito, o Decreto nº 6.339/2006 incorreu em vício de inconstitucionalidade. Além de impor tributação dupla sobre o mesmo fato gerador – em afronta a regra do *non bis in idem* –, o ato presidencial (§§ 15 e 16 do art. 7º e 5º do art. 8º) não constitui, segundo o art. 154, I, da Constituição, instrumento próprio para instituir novo imposto, ainda que adicional. Trata-se de matéria reservada à lei complementar.

V – Da ofensa ao art. 150, IV, da Constituição

As majorações e novas alíquotas instituídas pelos Decretos nº 6.339/2008 e nº 6.345/2008 constituem novos gravames que recaem sobre operações de crédito, câmbio e seguro, onerando ainda mais o contribuinte brasileiro. As operações de crédito, além de se sujeitar às novas “alíquotas adicionais”, em muitos casos, tiveram a alíquota normal de IOF duplicada por ato presidencial, quando o mutuário for pessoa física. Ou seja, o mutuário pessoa física, ao tomar crédito (nas hipóteses do art. 7º, *caput*) tem repassado no custo da operação o IOF duplicado (de 0,0041% para 0,0082%) e a alíquota adicional de 0,38%. No caso, o aumento é superior a 100%. Já as pessoas jurídicas mutuárias, embora ainda estejam submetidas à alíquota de 0.0041%, passam a ter de suportar também a pesada repercussão da “alíquota adicional”. Em suma, todas as hipóteses submetidas às modificações dos Decretos nº 6.339/2008 e nº 6.345/2008 implicam acréscimos abusivos de tributação.

A excessiva carga de IOF imposta pelos atos presidenciais ora impugnados mostra-se, à toda evidência, exagerada, ultrapassando o limite da tributação para alcançar a qualificação de confisco, prática vedada pelo inciso IV do art. 150 da Constituição. Sobre o conteúdo normativo do preceito constitucional, cabe ressaltar a lição do eminente Ministro CELSO DE MELLO:

*“A Constituição da República ao disciplinar o exercício do poder impositivo do Estado, subordinou-o a limites insuperáveis, em ordem a **impedir que fossem praticados, em detrimento do patrimônio privado e das atividades particulares e profissionais lícitas, excessos que culminassem por comprometer, de maneira arbitrária, o desempenho regular de direitos** que o sistema constitucional reconhece e protege.”⁷*

“A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que

⁶ Cf. voto proferido no RE nº 396.266-3/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, in DJU de 27.02.2004.

⁷ Cf. voto proferido pelo Min. Celso de Mello na ADIn nº 2.010/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 12.04.2002.

possa conduzir, no campo da fiscalidade – trate-se de tributos não-vinculados ou cuide-se de tributos vinculados – à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, a prática de atividade profissional lícita e a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo).”⁸

É necessário que tais aumentos encontrem limites. A inibição do crédito por meio de tributo é, em boa medida, restrição ao princípio da livre iniciativa (art. 170, parágrafo único, da Constituição), pois limita o necessário financiamento do empreendimento econômico. A tributação em excesso às operações de seguro de saúde influencia no seu valor, limitando o acesso de muitos a serviços de assistência de saúde. As novas alíquotas ora impugnadas mostraram-se, por todos os motivos já destacados nesta inicial, exorbitantes, injustas e desarrazoadas, violando, portanto o princípio da vedação ao confisco.

VI – Da violação ao princípio da isonomia quanto à tributação de IOF sobre operações de crédito (art. 7º do Regulamento do IOF, segundo a redação do Decreto nº 6.339/2008)

As alterações promovidas pelo Decreto nº 6.339/2008 à sistemática do art. 7º do Regulamento do IOF (Decreto nº 6.306/2007) implicaram injustificada diferenciação na tributação do IOF em face do tipo de mutuário tomador do crédito. Segundo o regime anterior ao Decreto ora atacado, as operações eram tributadas sob a alíquota de 0,0041% seja o mutuário pessoa física ou jurídica. Após o Decreto nº 6.339/2008, quando o mutuário for pessoa física a alíquota do IOF será de 0,0082%, contudo se o mutuário for pessoa jurídica a alíquota permanece em 0,0041%. É a discriminação determinada pela nova redação do art. 7º do Regulamento do IOF:

Art. 7º. A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF:

⁸ Cf. voto proferido pelo Min. Celso de Mello na ADIn nº 2.010/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 12.04.2002.

I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0082%; (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

b) quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

2. mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

II - na operação de desconto, inclusive na de alienação a empresas de factoring de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, a base de cálculo é o valor líquido obtido:

a) mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

b) mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

III - no adiantamento a depositante, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês:

a) mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

b) mutuário pessoa física: 0,0082%; (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

IV - nos empréstimos, inclusive sob a forma de financiamento, sujeitos à liberação de recursos em parcelas, ainda que o pagamento seja parcelado, a base de cálculo é o valor do principal de cada liberação:

a) mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

b) mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

V - nos excessos de limite, ainda que o contrato esteja vencido:

a) quando não ficar expressamente definido o valor do principal a ser utilizado, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o valor dos excessos computados no somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0082%; (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

b) quando ficar expressamente definido o valor do principal a ser utilizado, a base de cálculo é o valor de cada excesso, apurado diariamente, resultante de novos valores entregues ao interessado, não se considerando como tais os débitos de encargos:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

2. mutuário pessoa física: 0,0082% ao dia; (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

(...)

VII - nas operações de financiamento para aquisição de imóveis não residenciais, em que o mutuário seja pessoa física: 0,0041% ao dia.

VII - nas operações de financiamento para aquisição de imóveis não residenciais, em que o mutuário seja pessoa física: 0,0082% ao dia. (Redação dada pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

Em suma, a mesma operação, com os mesmos termos e condições, com o mesmo valor, sofre tributação diferente de IOF em face da pessoa

do mutuário. Se o mutuário for pessoa física, o IOF é mais elevado (0,0082%). Se for pessoa jurídica, alíquota do imposto cai pela metade (0,0041%). A operação de crédito com mutuário pessoa física é tributada pelo dobro daquela realizada com pessoa jurídica (sem falar da “alíquota adicional” de 0,38%, igual para todos).

Tal discriminação, parece evidente, não se ajusta ao princípio da igualdade (art. 150, II, e art. 5º, *caput*, da Constituição), visto que o critério utilizado para a promoção da diferença mostra-se sem o menor coeficiente de razoabilidade. Afinal, a mesmíssima operação de crédito sofre tributação diversa em face do tipo de mutuário – que sofre a repercussão do tributo no valor a ser pago pelo crédito tomado (contribuinte de fato) – sem qualquer observância à sua capacidade econômica (art. 145, § 1º, da Constituição).

O princípio da isonomia tributária *proíbe*, como realça o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, *instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente*⁹. E o presente caso sugere constitui exemplo lapidar do que o Ministro GILMAR MENDES classifica como “atentado à isonomia”, *in verbis*:

O atentado à isonomia consiste em se tratar desigualmente situações iguais, ou em se tratar igualmente situações diferenciadas, de forma arbitrária e não fundamentada.¹⁰

Nesse sentido, ao dispensar tratamento diferenciado a idênticas operações de crédito, que revelam a mesma capacidade contributiva, o Decreto nº 6.339/2008 impõe disciplina desigual a situações iguais, sem fundamento tributário plausível. Trata-se de vício de inconstitucionalidade que não merece prosperar.

VII – Do cabimento de medida cautelar

⁹ Cf. voto proferido na ADIn MC nº 1.655, Rel. Min. Maurício Corrêa, in DJU de 24.10.97.

¹⁰ Cf. voto proferido no RE nº 453.740-1/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, in DJU de 24.08.2007.

A concessão de medida cautelar pauta-se, como é assente nesta Elevada Corte, pelos critérios consubstanciados (a) no perigo na demora da prestação judicial (*periculum in mora*) e (b) na plausibilidade jurídica da inconstitucionalidade alegada (*fumus boni juris*).

Decorre o *periculum in mora*, na hipótese, da imediata cobrança do IOF, segundo o novo regime (Decretos nº 6.339/2008 e nº 6.345/2008), repercutindo sobre diversas operações de financiamento, empréstimo, câmbio e seguro. Seus efeitos imediatos – pois, inobserva os princípios da anterioridade e da noventena (art. 150, § 1º, da Constituição) – já se fazem sentir pela população em face de planos de saúde, crediários, financiamentos, influenciando decisivamente na situação financeira de muitos segurados e mutuários. Induz, ainda, práticas perversas em que o mutuário pessoa física busca tomar crédito em nome de pessoa jurídica de modo a aproveitar o regime fiscal não tão elevado. Ou seja, desde logo, sujeita a economia popular a toda sorte de distorções, simplesmente pela inconformidade do Governo em face da decisão soberana do Congresso Nacional no caso da prorrogação da CPMF.

O *fumus boni juris* está, tem-se a impressão, sobejamente demonstrado nesta exórdial, na medida em que os dispositivos impugnados, entre inúmeros vícios, incorrem em violação à isonomia, desvio de finalidade e efeito de confisco. Além de onerar em excesso a população, os Decretos ora impugnados aviltam o ordenamento constitucional e desafiam a decisão democrática do Poder Legislativo pela redução da carga tributária decorrente da rejeição da prorrogação da CPMF.

VIII – Dos Pedidos

Em face do exposto, requer seja julgada procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade do **Decreto nº 6.339, de 3 de janeiro 2008, e dos incisos II e VIII do § 1º do art. 15**

do Decreto nº 6.306, de 2007, na redação atribuída pelo Decreto nº 6.345, de 4 de janeiro de 2008.

Pede-se também a concessão de medida cautelar *inaudita altera pars*, em vista da excepcional urgência e risco de dano à segurança jurídica, notadamente à economia popular, nos termos do artigo 10, § 3º, da Lei 9.868, de 10 de Novembro de 1999, de modo a suspender a eficácia dos preceitos normativos ora impugnados, até o julgamento final desta Ação, demonstrados à exaustão a probabilidade e a plausibilidade jurídica do pedido, bem como o perigo na demora da prestação jurisdicional.

Roga-se, outrossim, seja a presente ação, caso esta Egrégia Corte a julgue incabível no presente caso, convertida em argüição de descumprimento de preceito fundamental.

Requer, enfim, o AUTOR, seja citado o Presidente da República, na condição de autoridade responsável pela produção do ato, para, querendo, apresentar informações, intimando-se posteriormente o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República para que, na forma e **nos prazos** da Lei, manifestem-se a respeito do feito.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

Brasília, 07 de janeiro de 2008.

THIAGO FERNANDES BOVERIO
OAB/DF nº 22.432

ÍNDICE DE DOCUMENTOS

DOC 1 – Instrumento de Procuração;

DOC 2 – Decreto nº 6.339, de 2008;

DOC 3 – Decreto nº 6.345, de 2008.