



A NÃO INCIDÊNCIA DO IOF-CRÉDITO SOBRE OS CONTRATOS DE CONTA CORRENTE ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO

André Mendes Moreira¹

Patrícia Dantas Gaia²

RESUMO

O presente estudo se propõe a analisar a incidência do IOF sobre operações de crédito realizadas entre empresas não-financeiras, com amparo no art. 13 da Lei nº 9.779/99. A legislação é precisa em definir a incidência do aludido imposto sobre operações de mútuo, espécie de contrato regulamentado no Código Civil. Por outro lado, é comum a celebração de contrato de conta corrente entre empresas do mesmo grupo, distinto do contrato de mútuo, sobre o qual não pode ser exigido o IOF. No artigo, busca-se diferenciar as espécies de contrato, apontando as semelhanças e distinções entre o mútuo

1. Professor Adjunto de Direito Tributário da UFMG. Doutor (USP) e Mestre (UFMG) em Direito Tributário. Diretor da ABRADT. Advogado.

2. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos. Advogada.

e o conta corrente, fazendo-se também uma análise da jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema.

1. A quaestio juris

O art. 13 da Lei nº 9.779/99 promoveu o alargamento do campo de incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, permitindo a sua cobrança sobre operações de mútuo realizadas por empresas não-financeiras. Até então, apenas as instituições financeiras e as *factorings* eram legalmente eleitas como contribuintes do IOF incidente sobre operações de crédito (gênero do qual o mútuo financeiro é espécie).

Diante da mutação legislativa, duas questões afloraram:

- (a) a possível inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99, já que, para alguns, o mútuo realizado entre empresas não-financeiras não poderia ser tributado, porquanto o IOF seria exigível somente de bancos e assemelhados; e
- (b) a possibilidade de a nova exação abarcar as movimentações financeiras realizadas no bojo de contratos de conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico, firmados para viabilizar operações de transferência de recursos entre sociedades sob o mesmo controle acionário – prática comum no meio empresarial.

Sendo certo que a constitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99 está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal³, buscar-se-á, neste trabalho, abordar o segundo ponto

3. A repercussão geral do tema, reconhecida em 2008, gerou a ementa abaixo: “Direito Tributário. Imposto sobre Operações Financeiras. Incidência nas operações de mútuo praticadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e pessoas físicas segundo as mesmas regras aplicáveis às operações praticadas pelas instituições financeiras. Constitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99. Presença de Repercussão Geral.” (STF, Plenário Virtual, RE nº 590.186/RS, Relator Min. MENEZES DIREITO, DJe 25.09.2012).

Atualmente o caso está aguardando julgamento sob a relatoria da Min. CÁRMEN

acima mencionado: a existência (ou não) de um contrato de conta corrente empresarial, distinto do mútuo, que afastaria a tributação pelo IOF mesmo na hipótese de o STF julgar válido o art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Desde já, antecipamos nossas conclusões: temos que existe, sim, um contrato autônomo de conta corrente no direito brasileiro, surgido a partir da prática empresarial, já que não regulamentado pela legislação. Desse modo, como o art. 13 da Lei nº 9.779/99 estipula a incidência do IOF apenas sobre o mútuo (contrato regulamentado nos arts. 586 a 592 do Código Civil), e tendo em vista que a conta corrente é contrato autônomo, não se pode fazer incidir o IOF sobre simples movimentações financeiras entre sociedades do mesmo grupo econômico. Ao se proceder assim, estar-se-ia tributando por analogia, o que atenta contra o art. 108, § 1º do CTN e o princípio da legalidade estrita em matéria tributária.

Para fundamentar essas conclusões, será necessário revisar as normas de regência do IOF, bem como definir mútuo e conta corrente empresarial, apontando suas semelhanças e distinções. É o que se fará a seguir.

2. Escorço legislativo do IOF

2.1 Do período pré-CTN aos dias atuais

O IOF foi instituído no Brasil pela Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966 – publicada 5 dias antes do Código Tributário

LÚCIA, com parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento do recurso do contribuinte (Tema 104: “Incidência de IOF em contratos de mútuo em que não participam instituições financeiras”).

Alerte-se apenas para o fato de que a Suprema Corte já concluiu pela desnecessidade de participação da instituição financeira na operação de crédito para fins de incidência do IOF (STF, Pleno, ADI-MC nº 1.763/DE, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 26.09.2003, p. 5). Na citada Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade o STF firmou a validade do art. 58 da Lei nº 9.532/97, que estendeu às *factorings* o dever de pagar IOF-crédito.

Nacional – CTN, que trouxe as normas gerais aplicáveis ao imposto.

Tanto a lei de regência do IOF como o CTN foram editados com base na EC nº 18/65, que atribuiu à União o imposto sobre “operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários”⁴. A EC nº 18/65 conferiu ao Poder Executivo a faculdade de alterar tanto as alíquotas como as bases de cálculo da exação (observados os limites preestabelecidos em lei), bem como estipulou que o produto da sua arrecadação seria destinado à “formação de reservas monetárias”⁵. Ao dispor assim, o Constituinte derivado de 1965 findou com os antigos “impostos do selo”, cobrados pelas três esferas de entes federados sobre “negócios de sua economia”⁶, e extinguiu o vetusto imposto federal sobre transferência de fundos para o exterior⁷.

A despeito da amplitude da licença constitucional, a Lei nº 5.143/66, instituidora do IOF, previu a incidência do imposto apenas sobre operações de *crédito* e de *seguro* realizadas, respectivamente, por instituições financeiras e seguradoras – deixando à margem da tributação as operações de câmbio e com títulos ou valores mobiliários⁸. Contribuintes do imposto eram os tomadores nas operações de crédito e os segurados, cabendo às instituições financeiras e seguradoras a

4. EC nº 18/65, art. 14, I.

5. CTN, art. 14, §§ 1º e 2º.

6. CR/1946, art. 15, VI (União); art. 19, V (Estados) e art. 29, VII (Municípios). No plano federal, o imposto do selo fora instituído pela Lei nº 4.505/64, cujo anexo trazia como passíveis de tributação as operações de crédito, câmbio e seguros, dentre outras.

7. CR/1946, art. 15, V.

A Lei nº 156/47 previa a incidência de imposto da ordem de 5% sobre transferências de fundos para o estrangeiro, retomando sistemática que fora anteriormente criada pelo Decreto-lei nº 1.394/39.

8. Lei nº 5.143/66, art. 1º.

responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto⁹ – sistemática que se mantém até hoje. As alíquotas do IOF – passíveis de modificação pelo Conselho Monetário Nacional, que também poderia alterar a sua base de cálculo¹⁰ – variavam entre 0,3% e 2%¹¹, competindo ao Banco Central a sua fiscalização e arrecadação¹².

O CTN, por sua vez, reproduziu as quatro materialidades trazidas pela EC n° 18/65¹³: operações de crédito, câmbio, seguros e relativas a títulos ou valores mobiliários. Conferindo ampla liberdade ao legislador, o Código estatuiu que o contribuinte do imposto seria “qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei”. Na esteira da EC n° 18/65, o CTN facultou a modificação das alíquotas ou bases de cálculo do imposto pelo Poder Executivo, “nas condições e nos limites estabelecidos em lei”. Com tais disposições, restou confirmada *in totum* a validade da Lei n° 5.143/66, que, apesar de pretérita, estava em consonância com o Código Tributário que lhe sobreveio.

A Constituição de 1967 não trouxe maiores mudanças para o IOF, salvo a extinção da obrigatoriedade de destinação do produto da sua arrecadação à formação de reservas monetárias¹⁴. Já a Emenda Constitucional n° 1, de 1969, não previu a possibilidade de alteração das alíquotas e bases de cálculo do IOF pelo Poder Executivo.

Com o advento da Constituição de 1988, a autorização para que o Poder Executivo modifique as alíquotas do IOF, dentro dos limites preestabelecidos em lei, foi reinstituída.

9. Lei n° 5.143/66 (redação do Decreto-lei n° 914/69), arts. 4° e 5°.

10. Lei n° 5.143/66, art. 10.

11. Lei n° 5.143/66, art. 3°.

12. Lei n° 5.143/66, art. 8°.

13. CTN, arts. 63 a 67.

14. CR/1967, art. 22, § 3°.

Já o mesmo não ocorreu com a possibilidade de mudança da base de cálculo do imposto pelo Executivo, que, portanto, continua proibida. Outrossim, vale registrar que a CR/88 não faz menção à utilização dos recursos auferidos com o IOF para fins de formação de reservas monetárias e, ademais, proíbe a afetação da receita de qualquer imposto a órgão, fundo ou despesa¹⁵. A Constituição Cidadã também inovou quanto ao IOF incidente sobre o ouro, quando ativo financeiro ou instrumento cambial, prevendo cobrança única do imposto, na operação de origem, com alíquota mínima de 1% e destinação do produto da arrecadação ao Estado (30%) e Município (70%) em que se der a extração mineral ou por meio do qual ocorrer a importação¹⁶.

Em 1994, uma relevante modificação legislativa operou-se no âmbito do IOF. Com a edição da Lei nº 8.894 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 513/94), finalmente foi instituído o imposto sobre operações de câmbio e com títulos ou valores mobiliários, além de ter sido elevada a alíquota máxima do IOF-crédito. Tal diploma coexiste atualmente com a Lei nº 5.143/66, nas partes em que esta foi recepcionada pela CR/88 e não revogada tacitamente pela própria Lei nº 8.894/94 ou por outras leis supervenientes que trouxeram modificações pontuais ao IOF.

Os distintos diplomas normativos sobre o tema estão hoje consolidados no Decreto nº 6.306/07, que veicula o Regulamento do IOF. De sua análise é possível apontar os principais critérios em vigor para cobrança do imposto, em cada uma de suas cinco materialidades:

15. CR/1988, art. 167, IV.

16. CR/1988, art. 153, § 5º, regulamentado pela Lei nº 7.766/89.

	Contribuintes	Base de Cálculo	Alíquota legal máxima	Fonte retentora
IOF-crédito	Tomadores de crédito; vendedores de direitos creditórios a <i>factorings</i> .	Valor da operação de crédito ou valor líquido da venda do direito creditório.	1,5% ao dia.	Instituições financeiras que efetuem operações de crédito; empresas de <i>factoring</i> adquirentes do direito creditório; pessoa jurídica que conceda o crédito no mútuo de recursos financeiros.
IOF-câmbio	Compradores de moeda estrangeira, na transferência de fundos para o exterior; vendedores de moeda estrangeira, na transferência de recursos do exterior.	Montante em Reais correspondente ao valor em moeda estrangeira na data da operação de câmbio.	25%.	Instituições autorizadas a operar em câmbio.
IOF-seguros	Segurados.	Valor dos prêmios pagos.	25%.	Seguradores ou instituições financeiras encarregadas da cobrança dos prêmios.
IOF- títulos e valores mobiliários	Adquirentes, no caso de aquisição de títulos ou valores mobiliários; titulares de aplicações financeiras, nos casos de resgate, cessão ou repactuação de aplicações; instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, quando o pagamento para liquidação da operação com título ou valor mobiliário ocorrer em montante inferior a 95% do valor acordado; titulares dos contratos de derivativos.	Valor de aquisição do título ou valor mobiliário; valor do resgate, cessão ou repactuação da aplicação financeira; valor do pagamento para liquidação das operações mobiliárias, quando inferior a 95% do valor inicial da operação; valor nominal ajustado ¹⁷ dos contratos de derivativos.	1,5% ao dia (limitado a 25% do valor da operação no caso de derivativos).	Instituições financeiras e demais instituições autorizadas a operar pelo Banco Central.
IOF-ouro ativo financeiro ou instrumento cambial	Instituição autorizada, integrante do Sistema Financeiro Nacional, que efetuar a primeira aquisição do ouro.	Preço de aquisição do ouro, desde que dentro dos limites de variação da cotação vigente no mercado doméstico, no dia da operação.	1%.	Não há. O contribuinte paga o imposto em nome próprio.

17. O art. 2º, § 3º da Lei nº 8.894/94 define valor nocional ajustado como “o produto do valor de referência do contrato (valor nocional) pela variação do preço do derivativo em relação à variação do preço do seu ativo subjacente (ativo objeto) ”.

Estabelecido o quadro geral de incidência do IOF, passemos adiante.

2.2 O art. 13 da Lei nº 9.779/99 e as normas da Receita Federal

Sendo certo que o foco deste trabalho é o IOF-crédito e a amplitude da norma trazida pelo art. 13 da Lei nº 9.779/99, impende aqui ofertá-la à transcrição:

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.

Como se deduz do texto legal, a regra-matriz de incidência do IOF sobre operações de crédito realizadas por pessoas jurídicas não-financeiras pressupõe a existência um contrato de mútuo. Dessarte, a operação que não se revestir das características próprias do mútuo não imputará à pessoa jurídica envolvida a obrigação de pagar IOF. Tal assertiva decorre do princípio da especificidade conceitual fechada em matéria tributária que, tal como na seara penal – com bem alerta MISABEL DERZI¹⁸ – exige a ocorrência *in concreto* e perfeita do fato descrito abstratamente na lei para fazer surgir o dever tributário. Some-se a isso a regra expressa do CTN que veda a tributação com base em analogia (art. 108, § 1º), refletindo, no âmbito infraconstitucional, o mandamento dессumível da Lei Maior.

Entretanto, fato é que a Receita Federal do Brasil editou, poucos dias após o advento da Lei nº 9.779/99, o Ato Declaratório nº 07, de 26 de janeiro de 1999, estabelecendo a incidência do IOF sobre o “mútuo entre pessoas jurídicas ou

18. DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e Tipo*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

entre pessoa jurídica e pessoa física, *sem prazo, realizado por meio de conta corrente*". Mesmo com a revogação desse ato normativo, substituído pela IN/RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, o entendimento de que o IOF incide "nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente" permaneceu. A Administração Tributária Federal ainda teve o cuidado de estipular regras para tributação do crédito concedido "sem definição do valor de principal". Em tal hipótese, reza a IN/RFB nº 907/09 que a base de cálculo será "o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês".

Contudo, não nos parece que seja possível a existência de um mútuo *sem prazo*, tampouco *sem definição do valor de principal*. Tais características são inerentes a uma espécie contratual inconfundível com o mútuo, que é exatamente a conta corrente entre sociedades controladoras e controladas.

Dessarte, para estremar o mútuo da conta corrente – e, conseqüentemente, concluir-se pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99 às movimentações financeiras vincadas na solidariedade entre empresas do mesmo grupo econômico – é imperioso analisar as características de ambas as espécies contratuais, o que se fará a seguir.

3. Contrato de mútuo versus contrato de conta corrente: aproximações e distanciamentos

3.1 O mútuo

O contrato de mútuo é regido pelos arts. 586 a 592 do Código Civil¹⁹. Há mútuo quando existe acordo de vontades para empréstimo de bem fungível (dinheiro, no mais das vezes), gerando ao mutuário a obrigação de restituição de coisa da

19. Código Civil:

"Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade."

mesma espécie, qualidade e quantidade²⁰. O mútuo é conhecido como “empréstimo de consumo”, pois, diferentemente do comodato – no qual se cede apenas o direito de uso – envolve a efetiva transferência da propriedade da coisa mutuada (apesar de não ser esta a finalidade precípua do contrato, mas sim o meio necessário à sua consecução²¹). Exatamente por isso, apenas o proprietário da coisa pode figurar como mutuante, já que “a ninguém é dado transferir mais direitos do que possui”²².

O contrato *sub examine*, em regra, contém a pactuação dos juros remuneratórios devidos pelo mutuário. Caso não haja cláusula expressa nesse sentido, o mútuo destinado a fins econômicos (ou seja, não realizado por amizade ou solidariedade) se presume oneroso²³. Outrossim, a temporariedade é igualmente ínsita a essa espécie contratual. Como alertam CAIO MÁRIO e CAITLIN MULHOLLAND, se o mútuo “fosse perpétuo, confundir-se-ia com a doação o gratuito, e com a compra e venda o oneroso”²⁴. Exatamente por isso, no caso do mútuo de dinheiro, o Código Civil estipula que, não havendo prazo contratual definido, ele será de 30 dias, no mínimo²⁵.

Dentre as notas típicas do contrato de mútuo, pode-se ainda apontar a predeterminação do montante emprestado e

20. Leciona PONTES DE MIRANDA que, “em seu sentido econômico e em seu fim jurídico, o mútuo opera transferência da propriedade do bem fungível, quer tenha o mutuante, ou não, direito a juros.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial. Tomo XLII. Direito das Obrigações: Mútuo. Mútuo a risco. Conta de Corrente. Abertura de crédito. Assinação e Acreditivo. Depósito*. Atualizado por Bruno Miragem. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 70).

21. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. III. Atualizado por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 331.

22. *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

23. Código Civil, art. 591.

24. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. III. Atualizado por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 331.

25. Código Civil, Art. 592, II.

a definição *ab initio* das partes credora e devedora – elementos importantes que o distinguem da conta corrente, como se verá adiante.

3.2 A conta corrente entre empresas do mesmo grupo

O contrato de conta corrente é um acordo tácito ou expresso que, na hipótese em exame, se dá entre sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico. A finalidade é viabilizar o trânsito de valores entre as diversas pessoas jurídicas sob o mesmo controle acionário, visando a facilitar o dia-a-dia empresarial. Afinal, é comum que haja sobra de caixa em uma sociedade e falta em outra – situação que costuma se inverter no tempo, a depender da natureza das atividades de cada membro do grupo. Como as remessas de valores entre pessoas jurídicas sujeitas à mesma controladora são registradas em uma conta específica, dá-se a esta a nomenclatura de conta corrente. Interessante notar que a existência de saldo devedor na conta não torna uma sociedade credora da outra, já que é da natureza dessa espécie contratual a modificação dos pólos credor/devedor de modo constante, somente sendo possível falar em eventual dívida quando do encerramento da conta²⁶.

PONTES DE MIRANDA, reconhecendo a autonomia da conta corrente em relação a outras espécies contratuais (e, especialmente para o que nos interessa, a sua distinção do mútuo), sustenta que ela compreende unicamente o lançamento de débitos e créditos entre os correntistas, não havendo nascimento de relações creditícias. Nas palavras do autor, “pelo contrato de conta corrente nenhum dos figurantes se vincula a prestar dinheiro, ou outro bem. Apenas se promete escriturar

26. MARIA HELENA DINIZ conceitua o contrato de conta corrente como aquele que apresenta uma série de operações sucessivas e recíprocas entre as partes, de forma que os correntistas não se julguem credor ou devedor um do outro, já que as remessas farão parte de um todo homogêneo, cujo resultado somente será conhecido pelas partes no momento do balanço final. (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, v. 3, 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 704).

os créditos decorrentes de operações em que os figurantes sejam titulares”, esclarecendo ainda que “pelo contrato de conta corrente não se mutua, nem se abre crédito”. Exatamente por isso, o jurista pernambucano define conta corrente como “o contrato pelo qual os figurantes se vinculam a que se lancem e se anotem, em conta, os créditos e débitos de cada um para com o outro, só se podendo exigir o saldo ao se fechar a conta”. E explica a nomenclatura contratual de forma bastante singela: “trata-se, portanto, de conta que anda, que se move, que corre”²⁷.

De fato, a conta onde se registram os valores fica em constante movimento, contendo a demonstração de débitos e créditos, sem qualquer compensação entre eles para, ao final, fazer-se a liquidação dos valores. Tais operações são necessárias especialmente entre a *holding* e suas controladas, já que o papel daquela é exatamente o de controle e administração das empresas que lhe são subordinadas²⁸. Em tal situação não há empréstimo (mútuo), mas sim uma sucessão de escriturações de créditos e débitos, em um fluxo contínuo, sendo que apenas com o encerramento da conta se faz a apuração da eventual diferença. A colaboração entre empresas do mesmo grupo econômico, além de lógica do ponto de vista empresarial, possui fundamento na Lei das S/A (Lei n° 6.404/76²⁹), que prevê expressamente a possibilidade de constituição de grupo de sociedades para auxílio recíproco.

27. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial. Tomo XLII. Direito das Obrigações: Mútuo. Mútuo a risco. Conta de Corrente. Abertura de crédito. Assinação e Acreditivo. Depósito*. Atualizado por Bruno Miragem. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 177.

28. A existência do “grupo econômico” manifesta-se pela reunião de sociedades controladora (*holding*) e controladas, combinando recursos e esforços para a realização dos respectivos objetos, bem como participando de atividades ou empreendimentos comuns.

29. Lei n° 6.404/76:

“Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.”

Diante do exposto, as principais características do contrato de conta corrente podem ser assim sumariadas:

- (a) existência de uma série de operações sucessivas e recíprocas entre as partes, cuja liquidação se dará em um momento posterior, não havendo compensações durante a anotação das entradas e saídas de valores;
- (b) inexistência das figuras do credor e do devedor durante a vigência do contrato;
- (c) impossibilidade de cobrança de juros no curso do contrato, eis que não se fala em débito ou crédito quando os lançamentos são realizados; e
- (d) possibilidade de exigência do saldo pelo eventual credor somente quando do encerramento do contrato.

É justamente em razão do desconhecimento da natureza do contrato de conta corrente que tem havido confusão com o negócio jurídico de mútuo. Entretanto, como se viu e se detalhará a seguir, ambas são figuras jurídicas bastante distintas que não podem ser amalgamadas sob o mesmo conceito.

3.3 Conclusões preliminares

Uma primeira distinção essencial entre os contratos de mútuo e de conta corrente é que, no primeiro, já se sabe de antemão o montante devido pelo mutuário. A pré-determinação do saldo devedor (e do respectivo índice de correção) é ínsita ao mútuo. Como consequência, as partes credora e devedora restam definidas no momento de celebração do mútuo – ao contrário do que ocorre na conta corrente. Nesta última, devido à sucessão de lançamentos contábeis e ao fato de que, antes do seu encerramento, não é possível apontar a existência de um credor, é impossível definir – no momento de sua celebração – se algum correntista será credor ou devedor.

A situação dos contratos de conta corrente e de mútuo no processo falimentar merece análise detida, para melhor vincar as distinções entre ambos. Reza o art. 121 da Lei nº 11.101/05 que “as contas correntes com o devedor consideram-se encerradas no momento de decretação da falência, verificando-se o respectivo saldo”. À data da decretação da falência a conta será encerrada, ao mesmo tempo em que deverá ser verificado eventual saldo para avaliar a posição relativa da massa falida (credora ou devedora). Havendo saldo credor em favor da massa, o valor deverá ser pago pelo contratante; caso o crédito seja contra a empresa falida, deverá ser habilitado na falência pelo interessado. Somente a partir desse momento é que o tratamento dos débitos ou créditos será o mesmo que se confere aos valores objeto de mútuo na falência. Em outras palavras: *a identidade entre mútuo e conta corrente somente passa a existir quando do encerramento desta última*, razão pela qual nos parece um contrassenso equiparar os dois institutos jurídicos.

Inobstante, a mais relevante distinção entre os contratos em análise reside na causa da celebração do negócio jurídico. A razão última do contrato de mútuo traduz-se em permitir o uso temporário de bem fungível pelo mutuário, com a obrigação de devolver coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade. Por outro lado, o contrato de conta corrente tem como escopo organizar uma relação continuativa entre correntistas, com espeque na solidariedade empresarial e por meio de operações financeiras recíprocas que serão liquidadas somente no momento de sua finalização.

Do exposto, pode-se sumariar no quadro abaixo as seguintes distinções entre os contratos em tela:

50 ANOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

	Contrato de mútuo	Contrato de conta corrente
Base normativa:	Art. 586 e ss. do Código Civil.	Não há regulamentação na legislação brasileira.
Partes:	Mutuante e mutuário.	Correntistas.
Função:	Transferência de domínio da coisa para uso/consumo e posterior restituição.	Registro de débitos e créditos, para promover a movimentação dos recursos entre os correntistas.
Operacionalização:	O mutuante fica obrigado a entregar a coisa objeto do mútuo e o mutuário obriga-se a restituir; dentro do prazo estipulado, o que recebeu em coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade.	Duas pessoas abrem uma conta, que registrará os valores ora a favor de um, ora a favor do outro. As remessas entre os correntistas tornam-se uma única massa de débitos e créditos sem individualidade. Não há devedor nem credor.
Créditos:	Individualizados, incidindo o IOF sobre o crédito disponibilizado.	Apenas se fala em crédito sobre o saldo final, quando do encerramento da conta corrente.
Encerramento do contrato:	Encerrando-se o prazo estipulado, o mutuante pode reclamar a coisa equivalente. Se não há prazo estipulado, a restituição pode ser solicitada a qualquer tempo (CC, art. 592, III). Caso o mutuário deixe de pagar os juros, também pode ocorrer a rescisão.	Encerrando-se a conta, extingue-se o contrato. Pode ser encerrado pela cláusula contratual de vencimento, distrato, denúncia, morte de algum dos correntistas, extinção da pessoa jurídica ou decretação de falência.

Clara, portanto, a distinção entre mútuo e conta corrente, não sendo possível afirmar ser a segunda uma espécie do primeiro.

4. A jurisprudência

4.1 O suposto leading case julgado pelo STJ em favor do Fisco não cuida da conta corrente típica, mas sim de mútuo na modalidade abertura de crédito

A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp nº 1.239.101/RJ³⁰, reconheceu a possibilidade de incidência do IOF sobre os lançamentos em contratos de *abertura de crédito* em conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico.

De largada, vê-se que não se trata da conta corrente que cuidamos de definir no tópico anterior. Ao revés, no caso em questão, o STJ trabalhou com as seguintes premissas fáticas:

- (a) o contrato em questão era de *abertura de crédito*;
- (b) a *forma* eleita para tanto foi a conta corrente entre controladora e controladas;
- (c) havia *prazo* para restituição à controladora do crédito por ela aberto e utilizado pela controlada; e
- (d) havia incidência de juros sobre os valores tomados pelas controladas.

O caso analisado pela Corte Superior de Justiça, portanto, não cuidava da conta corrente empresarial típica, cuja distinção com o mútuo se está a vincar neste trabalho. A conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico, como visto:

- (a) não gera nenhum tipo de crédito em favor das partes;
- (b) não prevê prazo para pagamento de eventuais saldos devedores;

30. STJ, Segunda Turma, REsp nº 1.239.101/RJ, **Relator** Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.09.2011.

- (c) não possui valores pré-definidos;
- (d) precisa ser encerrada para, somente então, ser apurada a existência de débitos a pagar; e
- (e) é descaracterizada, a nosso sentir, pela incidência de juros, pois este pressupõem o reconhecimento de uma dívida.

As palavras do Relator, Min. Mauro Campbell Marques, delineiam de forma bastante clara o fato que foi submetido à apreciação do STJ:

A pretensão das recorrentes é verem-se desobrigadas do pagamento do IOF incidente sobre as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.

*Alegam que são empresas do mesmo grupo financeiro que celebram diversos contratos de abertura de crédito em conta corrente interna, onde é disponibilizada uma determinada quantia à contratante, com a obrigação de pagamento do valor sacado em prazo determinado.*³¹

Os seguintes trechos da petição inicial elucidam ainda mais o ponto:

As impetrantes celebraram diversos contratos de abertura de crédito entre si, onde a contratada disponibiliza uma determinada quantia à contratante (...), restando a esta a obrigação (...) de pagamento da quantia sacada no prazo determinado nos mesmos.

Os contratos que embasaram a exigência de IOF no caso submetido ao crivo do STJ, anexados à exordial, assim dispunham:

1.1. O presente Contrato tem por objeto a abertura, nesta data, de uma linha de crédito, pela CONTRATADA à CONTRATANTE, no montante de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

31. STJ, Segunda Turma, REsp nº 1.239.101/RJ, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.09.2011, destaques nossos.

1.2. Sobre os valores sacados pela CONTRATANTE dentro do montante total da linha de crédito disponibilizada aplicar-se-á taxa de juros prefixada à razão de 102% (cento e dois por cento) da variação do CDI Cetip diário, incidente entre o período compreendido entre cada saque e a data do efetivo pagamento do débito.

1.3. O presente contrato terá vigência de 1 (um) ano, contado a partir da data de sua assinatura, ocorrendo seu vencimento final no dia 10 de julho de 2001, data em que a CONTRATANTE obriga-se a pagar à CONTRATADA tudo o que lhe for devido por força do crédito ora contratado (principal + encargos).

Solarmente claro, dessarte, que se tratava, na hipótese, de um verdadeiro mútuo, com prazo determinado e valor preestabelecido (exatamente o valor sacado pelo mutuário, observando o limite máximo de crédito disponibilizado pelo mutuante). Não se cuidava da conta corrente empresarial típica. Na verdade, a única semelhança com esta espécie contratual eram as partes envolvidas, já que os valores transitavam da controladora para as controladas.

Portanto, a nosso sentir, o STJ acertou ao determinar a incidência do IOF no caso que lhe foi submetido. Divergimos tão-somente dos motivos posteriormente invocados pela Corte Superior no aresto, que pretendeu imprimir caráter meramente exemplificativo ao comando do art. 13 da Lei nº 9.779/99 – e não taxativo, como sói ser em relação a todas as leis tributárias.

De fato, a ementa do acórdão – pouco clara em relação ao verdadeiro objeto da lide – assim dispôs:

O art. 13 da Lei nº 9.779/99 caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de ‘operações de crédito *correspondentes* a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas’ e não a específica operação de mútuo. Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.³²

32. STJ, Segunda Turma, REsp nº 1.239.101/RJ, Relator Min. MAURO CAMPBELL

Ora, não se pode concordar com a assertiva de que outras modalidades contratuais que não o mútuo estariam abarcadas pelo dispositivo legal em questão. Contudo, é fato que, no caso analisado, existia sim um mútuo, na modalidade de contrato de abertura de crédito – que não se confunde com a conta corrente empresarial, por todas as razões que vimos de ver.

Dessarte, não nos parece que o acórdão da Segunda Turma do STJ sinalizará o entendimento final que será adotado pelos Tribunais Superiores sobre o tema, eis que não cuidou da espécie contratual analisada neste ensaio. Tanto é que, posteriormente, o CARF se manifestou favoravelmente aos contribuintes em acórdão que teve ampla divulgação, delimitando de modo claro os limites do mútuo e da conta corrente empresarial, visualizados – acertadamente – como espécies contratuais autônomas.

4.2 O precedente do CARF: a correta apreensão do tema

Em caso analisado pelo CARF no ano de 2013 (logo, dois anos após o suposto *leading case* sobre a matéria ser julgado pelo STJ), finalmente um verdadeiro contrato de conta corrente foi analisado de forma detida pelos órgãos julgadores competentes. Na situação levada ao CARF:

- (a) não havia contrato de *abertura de crédito* entre a controladora e a controlada (ao contrário do caso julgado pelo STJ, em que se determinava expressamente o montante máximo que a controladora disponibilizaria às controladas);
- (b) existia tão-somente uma conta corrente, aberta há mais de dois anos e sem previsão de encerramento, na qual eram feitos os lançamentos correspondentes às movimentações financeiras entre os correntistas (igualmente de modo distinto do aresto do STJ, no qual havia prazo

MARQUES, DJe 19.09.2011, destaque no original.

de um ano para que a sociedade beneficiada com o aporte quitasse a dívida); e

- (c) não havia cobrança de juros (ao passo que, no precedente do STJ, os valores eram remunerados a 102% do CDI).

Esta breve síntese das distinções entre os casos nos permite concluir pela inexistência de contradição entre os julgados. De fato, quando o CARF afastou a incidência do IOF no contrato de conta corrente empresarial, estava efetivamente em análise o verdadeiro contrato de conta corrente, cujas características foram delineadas no item 3.2, *supra*. Já quando o STJ tratou da incidência do IOF sobre o contrato de *abertura de crédito* em conta corrente, estava-se em realidade tratando de um mútuo – com prazo para pagamento, juros predefinidos e valor máximo a ser disponibilizado por um dos contratantes.

O CARF, considerando que “dentre as atividades da empresa controladora de grupo econômico está a gestão de recursos, por meio de conta corrente”, concluiu que não poderia o Fisco “constituir uma realidade que a lei expressamente não preveja”³³. O aresto fundamentou-se exatamente na diferenciação entre o contrato de mútuo e o contrato de conta corrente. Neste último, como vincado no julgamento em análise, inexistente empréstimo, mas sim a disponibilização de recursos financeiros para empresas do mesmo grupo, sem fixação de partes devedora ou credora. Já no mútuo, alegou o CARF, o credor dá em empréstimo coisa fungível ao devedor, em prazo e condições preestabelecidas.

O seguinte trecho do voto do Relator, Conselheiro LUIZ ROBERTO DOMINGO, esclarece os fundamentos do *decisum*:

33. CARF, Processo nº 11080.015070/2008-00, Acórdão nº 3101001.094, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, DOU 04.07.2013. Atualmente o processo encontra-se na Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF para julgamento do recurso especial fazendário.

(...) o Fisco incorre em equívoco na interpretação dos fatos jurídicos colhidos para aplicação das normas relativas ao IOF. Isso porque, diferentemente do que interpretou a Fiscalização, não houve a contratação de mútuo entre a Recorrente e sua Controladora, da qual é controlada, mas sim (...) contrato de conta corrente pelo qual a Holding administra o caixa do Grupo. O direito civil tem previsão para as duas modalidades de contrato e não cabe ao Fisco decidir qual deles está sendo implementado no caso em apreço.

No contrato de mútuo o credor dá em empréstimo coisa fungível ao devedor que se obriga a restituir 'coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade'. O tomador tem a prerrogativa de realizar as operações que melhor lhe prover com os valores emprestados. Já no contrato de conta corrente não há um empréstimo, propriamente dito, as partes estabelecem uma relação na qual cada uma das partes pode estar simultaneamente na posição de credor e devedor o que lhe dá a característica de contrato bilateral, com direitos e obrigações recíprocas.³⁴

Dessarte, temos que tanto o STJ como o CARF julgaram corretamente os casos que lhe foram submetidos – sendo certo, contudo, que apenas os julgadores administrativos tiveram a oportunidade de analisar o típico contrato de conta corrente empresarial entre empresas do mesmo grupo econômico.

5. Conclusão

Sem maiores delongas, pode-se finalmente afirmar que:

- (a) mútuo é empréstimo com valor, prazo e índice de correção previamente pactuados;
- (b) conta corrente entre empresas do mesmo grupo não é empréstimo, tanto que somente ocorre entre partes que estejam sob o mesmo controle societário, com esquite no dever de solidariedade prescrito pela Lei das S/A, não havendo valor, prazo nem índice de correção pre-determinados;

34. CARE, Processo nº 11080.015070/2008-00, Acórdão nº 3101001.094, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, DOU 04.07.2013.

- (c) o precedente do STJ que tratou de *abertura de crédito* em conta corrente versou sobre um contrato de empréstimo;
- (d) o aresto do CARF que afastou a incidência do IOF sobre a conta corrente empresarial não conflita, portanto, com o acórdão do STJ que o antecedeu;
- (e) em sendo assim, não se pode aplicar a regra do art. 13 da Lei nº 9.779/99 aos contratos de conta corrente empresarial, por não consistirem em espécie de mútuo.

Por fim, registre-se a existência do Projeto de Lei nº 7.095/14, com o intuito de acrescentar o § 4º ao art. 13 da Lei nº 9.779/99, estipulando que “o disposto neste artigo não se aplica sobre os recursos financeiros circulados em operações de conta corrente entre empresas controladoras e controladas, realizadas sem definição do valor do principal e sem cobrança de juros”. Ao PL, faríamos apenas um singelo ajuste: atestar que o novel § 4º é meramente interpretativo do art. 13 da Lei nº 9.779/99, para que produza seus efeitos desde a publicação do controvertido dispositivo, nos termos do art. 106, I do CTN. Afinal, como leciona SACHA CALMON³⁵, os fatos geradores dos impostos não podem ser indevidamente ampliados ao alvedrio dos interesses arrecadatários, tal como se tem pretendido na hipótese aqui analisada.

35. COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 689.