

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

**O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS NOS CONTRATOS DE CONTA
CORRENTE MERCANTIL**

CARLO LORUSSO

SÃO PAULO JUNHO/2019

RESUMO

O presente trabalho, apresentado como Monografia para a conclusão do Curso de Especialização em Direito Tributário ministrado pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), examina a incidência ou não do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre o contrato de conta corrente mercantil celebrado entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico para fins de se implementar arranjos de gestão única de caixa. Com base na Constituição Federal de 1988 (CF/88), no Código Tributário Nacional (CTN), na legislação ordinária brasileira e na doutrina, serão analisados o critério material de incidência do IOF/Crédito e as características dessa espécie de contrato. As características do contrato de mútuo serão estudadas e confrontadas com o contrato em estudo com o objetivo de delinear suas diferenças mediante apresentação. Além disso, serão analisadas as decisões proferidas pelos Tribunais Administrativos e Judiciais sobre o tema, a fim de se verificar seu atual posicionamento sobre a matéria. Ao final, será apresentada conclusão fundamentada pela não sujeição do contrato de conta corrente à incidência do IOF/Crédito, tendo em vista que ele não se confunde com o contrato de mútuo, apresentado características distintas.

Palavras-chave: Direito Tributário; Imposto sobre Operações Financeiras; IOF/Crédito; Contrato de Conta Corrente Mercantil; Gestão Única de Caixa; Contrato de Mútuo.

ABSTRACT

The present paper, presented as a Monograph needed for the conclusion of the specialization course in Tax Law organized by the Brazilian Institute of Tax Law (IBDT), analyzes whether the Tax on Financial Transactions (hereafter "IOF") should arise in a current account agreement concluded between companies of the same economic group for the purposes of implementing a cash pooling arrangement. Based on the provisions of the Federal Constitution of 1988, the National Tax Code (CTN), the ordinary Brazilian legislation and the doctrine, the author will examine the material aspects of the tax triggering event of IOF on credit transactions (IOF/Credit), and the features of this type of contract. The features of loan agreements will be studied and compared to the features of the current account agreement with a view to highlight its differences. The analyses will also include the examination of decisions handed down by Administrative and Judicial courts with a view to understand its current position on the topic. Finally, at the end of this study, the author will present its conclusions for the non-application of the IOF/Credit in the current account agreement considering that such agreement is not comparable and has different characteristics if compared with the loan agreement.

Keywords: Tax Law; Financial Transaction Tax; IOF/Credit; Current Account Agreement; Cash Pooling; Loan Agreement.

1. INTRODUÇÃO

O cenário econômico atual, marcado pela globalização dos mercados, exige que as empresas atinjam níveis de eficiência cada vez mais elevados para que possam competir em escala mundial. Essa necessidade de eficiência se reflete não só na busca por melhores preços, produtos, técnicas e processos. Ela requer também uma gestão estratégica dos recursos da empresa, especialmente de seu caixa.

A otimização da liquidez, a redução de custos de financiamento e taxas bancárias são prioridade para todos os gestores financeiros. Por isso, acordos entre empresas de um mesmo grupo econômico para a gestão centralizada de seus recursos financeiros, como se fossem um “caixa único”, são cada vez mais comuns na realidade empresarial, sendo operacionalizados sob a forma de contratos de conta corrente mercantil¹.

Este estudo se propõe a examinar as características do contrato de conta corrente mercantil de modo a verificar se o mesmo deve ou não estar sujeito ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (“IOF”). Trataremos no presente caso da modalidade de incidência do IOF sobre operações de crédito (“IOF/Crédito”).

A problemática em torno da incidência ou não do IOF/Crédito nesse tipo de contrato surgiu quando da edição da Lei nº. 9.779, de 19.1.1999 (Lei nº 9.779/99), que trouxe novas hipóteses de incidência para o imposto. Até então, a incidência do IOF limitava-se às operações de crédito realizadas por instituições financeiras. Todavia, o artigo 13 da Lei 9.779/99 estendeu a incidência do imposto às *operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros*, concedido por pessoa jurídica não financeira a outra pessoa jurídica, ou entre pessoa jurídica não financeira e pessoa física.

¹ Na década de 50, ADAUCTO FERNANDES já vislumbrava as vantagens do contrato de conta corrente mercantil: “Esse sistema de contrato facilita em alto grau o desenvolvimento dos negócios entre duas pessoas, e chega mesmo a tornar possíveis permutas de valores entre praças comerciais distantes. É o sistema mais prático que o comércio usa para economizar despesas pesada, tão comuns no transporte. De outro passo, esse contrato evita transferências de numerário, ou novas negociações, ou negócios de título com promessa de pagamentos, como muitos usam fugindo às vantagens do contrato de conta-corrente. No contrato de conta-corrente tem-se a vantagem de deixar as duas partes empenhadas num trabalho que beneficia economicamente os contratantes, simplificando entre eles as próprias relações jurídicas comerciais de mobilidade de capitais”. Fernandes, Aducto. *Direito Comercial Brasileiro (Parte Terrestre)*. 1956. Rio de Janeiro: Editora A. Coelho Branco Fº, 1956

O que se examinará aqui é se a redação trazida pela autoriza ou não a incidência do IOF/Crédito sobre contratos de conta corrente mercantil. Para esse fim, será feita uma análise: (i) da legislação do IOF/Crédito, especialmente dos normativos editados pela Receita Federal do Brasil acerca do tema; (ii) das características do contrato de conta corrente mercantil, pontuando as diferenças entre este e os contratos de mútuo; e (iii) do posicionamento da jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema. Por fim, apresentaremos nossas conclusões sobre a matéria, de modo a contribuir com a compreensão da natureza do contrato de conta corrente mercantil e seu correto tratamento fiscal, estimulando assim uma maior utilização do instituto.

2. LEGISLAÇÃO E POSICIONAMENTO DA RECEITA FEDERAL

A. Legislação

O IOF é conhecido como um imposto com finalidade extrafiscal, tradicionalmente utilizado como instrumento de regulação de políticas econômicas, financeiras e cambiais. Sua existência precede à Constituição Federal de 1988. Ele foi instituído em 1966, pela Lei nº 5.143, de 20.10.1966 (“Lei 5.143/66”), e tinha, até então, um âmbito de aplicação um pouco mais restrito que aquele dado pela Constituição Federal de 1988. Naquele período, as únicas operações de crédito tributadas pelo imposto eram aquelas realizadas com instituição financeira.

A Constituição Federal de 1988 tratou do IOF no artigo 153, inciso V, estabelecendo que a União pode instituir impostos sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários. Note-se que, ao entrar em vigor, a Constituição Federal recepcionou a legislação que até então tratava do IOF, na medida em que não fosse incompatível com o texto constitucional.

A primeira lei a dispor de forma abrangente sobre o IOF após a promulgação da Constituição Federal foi a Lei nº 8.894, de 21.6.1994 (“Lei 8.894/94”). Ela estabelece que o IOF/Crédito incide à alíquota máxima de 1,5% ao dia sobre o valor das operações de crédito, assim considerado o valor do principal que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado. Em princípio, o imposto incidia apenas sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras. Todavia, isso foi alterado com a edição da Lei 9.779/99.

De acordo com o artigo 13 da Lei 9.779/99, sujeitam-se à incidência do IOF/Crédito *as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros* entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.² Portanto, não é toda operação de crédito entre pessoas

² Muito se discute se o legislador ordinário teria ampliado indevidamente o alcance do IOF/Crédito, ao estabelecer que o imposto incidiria sobre operações que não contam com a participação de instituições financeiras e assemelhadas. Embora o artigo 153 da Constituição Federal não contenha nenhuma expressão limitando a instituição do IOF a operações de crédito realizadas por pessoas não financeiras, a legislação

jurídicas não financeiras ou entre pessoa jurídica e pessoa física que está sujeita ao IOF – apenas as operações de mútuo.

O Decreto 6.306, de 14.12.2007 (“Decreto 6.306/07”), que disciplina o disposto na Lei 8.894/94, define em seu artigo 2º, inciso I, que o IOF-Crédito é devido: (i) nas operações de crédito realizadas por instituições financeiras; (ii) nas operações de crédito realizadas por empresas que exercem a atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, entre outros; e (iii) operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

O artigo 3º, §3º, do mesmo Decreto 6.306/07, por sua vez, dispõe que a expressão “operações de crédito” compreende as operações de: (i) empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos; (ii) alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo; e (iii) mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

Uma análise apressada dos dispositivos do Decreto 6.306/07 poderia trazer dúvidas quanto ao âmbito de aplicação do IOF/Crédito no caso de operações realizadas entre duas pessoas jurídicas não financeiras, já que seu artigo 2º fala genericamente em “operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física”, embora o artigo 3º do normativo mencione as operações de mútuo.

O Decreto 6.306/07 apenas regulamenta a incidência do imposto prevista em lei e, obviamente, não pode ser interpretado de modo isolado ou em desacordo com o texto legal. A Lei 9.779/99 foi clara ao estabelecer que as pessoas jurídicas não financeiras apenas estariam sujeitas ao IOF/Crédito em relação às operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros.

Portanto, à luz da legislação, se a operação realizada entre as partes não corresponder a mútuo de recursos financeiros, não há que se falar na incidência do IOF/Crédito.

anteriormente existente (e recepcionada pela Constituição Federal) apenas previa a tributação sobre operações de crédito realizadas por instituições financeiras. Por isso, questiona-se se a Lei 9.779/99 traria trazido dispositivo inconstitucional. A questão foi levada à apreciação do Superior Tribunal Federal (STF) mediante Recurso Extraordinário nº 590.186/RS, submetido ao regime de repercussão geral, que atualmente aguarda julgamento. Não se discutirá aqui o alcance do artigo 153, inciso V da Constituição Federal de 1988 ou se a norma exige a participação de uma instituição financeira para que possa ocorrer a incidência do IOF. Interessa examinar apenas se o contrato de conta corrente mercantil pode ser tributado pelo IOF com base nas disposições do artigo 13 da Lei 9.779/999, assumindo-se a sua constitucionalidade.

B. Posicionamento da Receita Federal

No mesmo ano em que foi instituída a Lei 9.779/99, a Receita Federal expediu o Ato Declaratório nº 7 de 22.1.1999 (AD 7/99), estabelecendo que o IOF/Crédito incidia no caso de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta corrente³. Ao falar em “conta corrente”, o AD 7/99 fez surgir a dúvida se contratos de conta corrente mercantil também estavam sujeitos à incidência do IOF/Crédito, embora a Lei 9.779/99 falasse unicamente de mútuo.

O AD 7/99 foi posteriormente revogado pela Instrução Normativa RFB nº 907 de 9.1.2009 (IN 907/09) que, por um lado, afirmou que apenas ocorria a incidência de IOF/Crédito, no que se refere a pessoas jurídicas não financeiras, quando se verificasse uma operação de mútuo. Por outro, todavia, voltou a referir-se a operações realizadas por meio de conta corrente:

Art. 7º O IOF incidente sobre operações de crédito concedido por pessoas jurídicas não financeiras, de que trata o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, *disponibilizados sob qualquer forma*.

§ 1º O imposto de que trata o caput tem como:

I - contribuinte, o mutuário, pessoa física ou jurídica;

II - fato gerador, a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do mutuário; e

III - base de cálculo, o valor entregue ou colocado à disposição do mutuário.

§2º *Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês.*

³ “No caso de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta-corrente, o Imposto sobre Operações de Crédito Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF devido nos termos do art. 13 da Lei No 9.779, de 19 de janeiro de 1999:

a) incide somente em relação aos recursos entregues ou colocados à disposição do mutuário a partir de 1º de janeiro de 1999;

b) será calculado e cobrado no primeiro dia útil do mês subsequente àquele a que se referir, relativamente a cada valor entregue ou colocado à disposição do mutuário durante o mês, e recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente;

c) os encargos debitados ao mutuário serão computados na base de cálculo do IOF a partir do dia subsequente ao término do período a que se referirem”

§3º *Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente em que fique definido o valor do principal, a base de cálculo será o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário.*

A Solução de Consulta expedida pela Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal do Brasil (COSIT) nº 50 de 26.2.2015 (“SC – COSIT 50/2015”) praticamente repetiu o texto da IN 907/09, voltando a falar em “recursos disponibilizados por meio de conta corrente”.

OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA. O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, *independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário*. Dessa forma, *ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente*, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas. Dispositivos Legais: Lei nº 9.779, de 1999, art. 13; Ato Declaratório SRF nº 30, de 1999, art. 1º; Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009, art. 7º, caput e §§ 2º e 3º.

O cerne do problema parece ser uma confusão quanto ao termo “conta corrente” em sentido contábil e em senso jurídico, e o desconhecimento de que o contrato de conta corrente é espécie própria, e não uma modalidade de mútuo.

Como veremos a seguir, o contrato de conta corrente mercantil tem características próprias, e não se confunde com o contrato de mútuo.

É importante lembrar que o direito tributário é um direito de sobreposição, que deve ser aplicado e interpretado de acordo com os institutos de direito privado, em linha com os artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional (“CTN”). Nesse sentido, faz-se mister examinar a origem, alcance e diferenças entre os dois tipos de contrato, com base nos institutos de direito civil e comercial.

3. DISTINÇÃO ENTRE OS CONTRATOS DE MÚTUO E CONTA CORRENTE MERCANTIL

O contrato de conta corrente não se encontra disciplinado pela legislação brasileira vigente. Havia, entretanto, na parte revogada do Código Comercial, referências pontuais à conta corrente, tais como no artigo 253, que falava de juros sobre os saldos liquidados, e no artigo 445, que tratava da prescrição de dívidas tratadas por contas correntes.

Conforme ensina ADAUCTO FERNANDES, o contrato de conta corrente vem sendo usado no Brasil desde o século XIX, e teve suas características moldadas pela doutrina, pela prática mercantil e pela própria jurisprudência:

No comércio brasileiro, aliás, como ocorrer nos países cultos de intensa vida mercantil, é de bom uso o contrato de conta-corrente. No entanto, esta modalidade contratual, mesmo nominada, ainda se encontra, entre nós, sem qualquer regulamentação legal. Não temos lei que a discipline. Instituto perfeitamente definido, de bastante uso, tem a sua construção delimitada pela prática mercantil, já no Brasil, mais que secular. Efetivamente, como evidencia BONELLI, o contrato de conta-corrente é um instrumento de caráter histórico, eminentemente consuetudinário, que teve o seu desenvolvimento em pleno século XIX. Embora a deficiência de nossa legislação comercial, ainda assim, a jurisprudência dos tribunais brasileiros, seguindo orientação mais avançada, fixou os seus característicos fundamentais. (FERNANDES, 1956, p. 419)

J. X. CARVALHO DE MENDONÇA é referência sobre o tema e define o instituto nos seguintes termos:

982. Dá-se o contrato de conta corrente quando duas pessoas convencionaram reunir em massa homogênea alguns ou todos os seus negócios, mediante recíprocas remessas que, anotadas na conta, se tornam partidas ou artigos de crédito e débito, verificando-se, por ocasião do seu encerramento, o saldo que deve ser pago por aquele que se mostrar devedor. (CARVALHO DE MENDONÇA, 1940, p. 352)

Em outras palavras, o contrato de conta corrente é um contrato pelo qual as partes se vinculam a lançar e escriturar em conta contábil remessas de cada um para com o outro. Apenas quando do encerramento do contrato, será apurado quem é o devedor e quem é credor, exigindo-se o saldo apurado. Até então, as remessas formam um conjunto único e indivisível compartilhado entre as partes.

Não se pode confundir, porém, conta corrente em sentido contábil com o contrato de conta corrente mercantil. Nesse sentido, repetimos o alerta de WALTER T. ÁLVARES:

A conta-corrente tem uma noção contábil e outra jurídica. Em contabilidade é basicamente um quadro em que se anota a existência inicial de um elemento e suas sucessivas variações; a sua função é mostrar o débito e o crédito, sendo ela a própria essência da contabilidade (...) *Ora, conquanto a conta-corrente tenha uma inserção no sistema geral de contas, em contabilidade, e dela receba disciplina própria e regras convenientes de aplicação, esta abordagem difere substancialmente da conta-corrente no seu*

conceito jurídico, que se apresenta como um contrato. (ÁLVARES, 1969, p. 604)

FRAN MARTINS ensina que, no contrato de conta corrente mercantil há uma escrituração especial, feita do mesmo modo com que se faz a escrituração da conta corrente contábil, simples anotação em livro próprio registrando a posição de determinado cliente que faz compras sucessivas e pagamentos parciais em estabelecimento comercial. Todavia, no contrato de conta-corrente mercantil há uma especialidade: as remessas se fundem em um todo, não se compensando, formando esse todo uma massa homogênea; só quando, posteriormente, se faz a liquidação dessas remessas é que se verificará o saldo, sabendo-se então qual dos correntistas é credor e qual o devedor. Na conta corrente contábil, dever e haver são produtos de uma só pessoa. No contrato de conta-corrente mercantil, dever e haver resultam da reunião de recursos dos contratantes, cuja posição individual só será apurada no encerramento do contrato.⁴

As características essenciais do contrato de conta-corrente podem ser resumidas da seguinte forma:

(i) trata-se de um contrato que supõe uma série de operações sucessivas e recíprocas entre os contratantes;

(ii) é um contrato que não envolve necessariamente a transferência de bens ou recursos. É um contrato consensual, em que as partes simplesmente abrem mão de receber e pagar valores entre si, em virtude de relações subjacentes, registrando-os como lançamentos em uma conta-corrente;

(iii) na conta corrente, registram-se contabilmente todas as remessas feitas pelos correntistas - enquanto não for encerrada a conta corrente, um dos correntistas não pode se considerar credor ou devedor do outro; e

(iv) as remessas feitas pelos correntistas são valores levados à respectiva conta, e, unificam-se formando parte homogênea.

Diante das características acima, resta clara a distinção em face do instituto do contrato de mútuo. O mútuo é regulado de forma geral pelo artigo 586 do Código Civil de 2002⁵ e configura o empréstimo de coisas fungíveis. Trata-se de espécie do gênero contrato de empréstimo, que compreende o mútuo e o comodato. Esse último somente pode ser de coisas infungíveis.

⁴ MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial – Contratos e Obrigações Comerciais, vol 3. 19ª edição revista, atualizada e ampliada por Gustavo Saad Diniz. Ed. Forense

⁵ 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.

Em termos gerais, o empréstimo é o contrato em que um dos contratantes cede, temporariamente, de forma gratuita ou onerosa, um bem ao outro contratante, que dele usufruirá sem abuso.

No mútuo, há a transferência do domínio do bem emprestado ao mutuário, de forma que a sua obrigação consiste em restituir, ao mutuante, o que deste recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Portanto, é pela restituição da coisa mutuada em mesmo gênero, qualidade e quantidade que se perfaz o contrato de mútuo.

O mútuo pressupõe, dessa forma, a existência de liquidez e certeza em relação ao saldo devedor e a identificação prévia das figuras de credor e devedor.

A respeito da cobrança de juros nos contratos de mútuo, vale mencionar que o artigo 591 do Código Civil de 2002⁶ dispõe que a onerosidade é presumida, a menos que haja previsão contratual expressa em sentido contrário.

Assim, diferentemente do contrato de conta corrente, o contrato de mútuo é um contrato real, tendo em vista que necessariamente a propriedade dos bens é transferida ao mutuário. O mútuo somente se aperfeiçoa quando há a entrega dos bens mutuados. O contrato de conta corrente não envolve necessariamente a transferência de bens, sendo um contrato consensual.

No contrato de mútuo, o mutuário (recipiente dos valores) pode utilizar o valor recebido como bem lhe aprouver, tendo em vista que o valor recebido passar a ser de sua propriedade. No caso do contrato de conta corrente isso não ocorre.

A incidência de juros sobre os valores disponibilizados ao recipiente, no caso do mútuo, é presumida. Ou seja, só não haverá a incidência de juros no caso de cláusula expressa nesse sentido. No contrato de conta corrente, somente haverá a incidência de juros se houver cláusula expressa estipulando a sua aplicação.

ALBERTO XAVIER faz uma feliz distinção apontando a função econômico-social atinente ao contrato de mútuo e de conta corrente, o que chama de causa-função:

A causa-função do mútuo consiste em permitir a utilização temporária da coisa fungível pelo mutuário com obrigação de a restituir; a causa-função do contrato de conta corrente consiste na organização de uma relação econômica continuativa entre duas ou mais partes que realizam entre si uma pluralidade de operações dando origem a fluxos financeiros recíprocos, de tal modo que só no encerramento da conta se faça a sua

⁶ Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

liquidação financeira pela diferença. (XAVIER, 2013, p. 23)

Assim, no contrato de mútuo, o credor, o devedor e o valor a ser restituído já estão predeterminados no momento da celebração do negócio jurídico. Já no contrato de conta corrente, a determinação do credor, do devedor e do valor a ser restituído fica à mercê das remessas que as correntistas efetuarão na vigência do contrato.

Por último, vale mencionar que, enquanto no mútuo a pessoa que receber a coisa mutuada deve devolvê-la no prazo acordado, em coisas do mesmo gênero, quantidade e qualidade, essa obrigação de restituição não existe no contrato de conta corrente enquanto perdurar o contrato.

No contrato de conta corrente, não há disposição regulando a restituição dos recursos disponibilizados e não há a obrigatoriedade de devolução dos recursos recebidos por qualquer uma das correntistas enquanto perdurar o contrato. O que há é a obrigação de liquidar os créditos e débitos mediante o encontro de contas recíprocas.

Neste sentido, vale conferir as lições de PONTES DE MIRANDA, segundo o qual o contrato de conta corrente não dá origem a uma operação de crédito e não pode ser confundido com o mútuo:

Do contrato de conta corrente não se irradiam relações jurídicas creditícias (que são relações jurídicas obrigatórias entre os figurantes), mas apenas o dever de lançar e anotar os créditos de um e de outro, e, para o outro figurante, o de ater-se a esses lançamentos e anotações (...)

MÚTUO E CONTRATO DE CONTA CORRENTE – O que mais caracteriza o contrato de conta corrente é que as prestações prometidas são atividades computísticas e contabilísticas. Não há mútuo, nem promessa de mútuo. Quando se fecha a conta corrente ocorre o reconhecimento é que se estabelece nova relação jurídica, pois os créditos constantes dos saldos-expedientes, sobre os quais se pode convencionar fluírem juros, são créditos com pretensões paralisadas, por sua função meramente contábil. A falta de atenção de muitos juristas à exterioridades, em relação aos créditos entrados, do conteúdo e da função do contrato de conta corrente, levou ao desespero, a ponto de ter um jurista francês afirmado haver sujeito (ente moral) na conta corrente. Não há, tão pouco, abertura recíproca de crédito, porque os créditos entrados ficam sem pretensão eficaz e sem ação eficaz, mesmo no que se refere aos saldos expedientes. (PONTES DE MIRANDA, 1963. p. 132)

J. X. CARVALHO DE MENDONÇA foi preciso ao distinguir o contrato de conta corrente e o contrato de mútuo:

(...) verifica-se não estar na intenção dos contratantes a ideia ou o pensamento de mútuo, que, aliás, põe logo um devedor em face de um credor, quando na conta corrente, conforme dissemos no n. 983, supra, não há credor nem devedor senão no momento de ser encerrada e depois de balanceadas as remessas recíprocas. Que vantagem haveria em criar-se esse contrato especial, se tivesse ele de resolver-se em outro cuja disciplina se achava perfeitamente assentada na própria lei? (CARVALHO DE MENDONÇA, 1947, p. 358)

Parece claro que o contrato de conta corrente possui natureza jurídica específica, não se confundindo com o contrato de mútuo. Enquanto o mútuo se presta a regular a entrega de recursos de uma parte à outra, para livremente dispor desses recursos e restituí-los com juros (salvo disposição em contrário) em prazo específico, a conta corrente se presta a controlar o saldo de débitos e créditos entre as partes em decorrência de outras obrigações contratadas entre si (sem a necessidade de pactuar de juros e inexistindo obrigação de quitar/restituir valores durante a vigência do contrato).

4. POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA QUANTO À MATÉRIA

Conforme se demonstrou, os contratos de mútuo e de conta corrente mercantil não se confundem. Portanto, não deveria haver incidência de IOF/Crédito quando duas pessoas jurídicas não financeiras realizam negócio de conta corrente mercantil. Afinal, o artigo 13 da Lei 9.779/99 fala em operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, não mencionando em nenhum momento a conta corrente mercantil.

Nesse sentido, os normativos editados pela Receita Federal sobre o tema devem ser interpretadas de maneira restritiva. Qualquer tentativa de utilizá-los para tributar pessoas jurídicas não-financeiras pelo IOF/Crédito em razão de contratos de conta corrente mercantil afrontaria o princípio da legalidade.

Essa também é a posição de ALBERTO XAVIER:

Qualquer tentativa de tributar fluxos financeiros, realizados ao amparo de um contrato de conta-corrente, com fundamento no art. 13 da Lei nº 9.779/1999 representaria emprego de analogia, incompatível com o princípio da legalidade e da tipicidade da tributação e, como tal expressamente vedado pelo art. 108, parágrafo 1º, do CTN (...) Não se diga que o Ato Declaratório SRF nº 7, de 22 de junho de 1999, perfilha o entendimento de que o contrato de conta-corrente albergaria um mútuo de

recursos financeiros, sujeitos ao IOF, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 (...) A correta leitura deste ato administrativo é de que também estão sujeitas àquele dispositivo legal os mútuos de recursos financeiros realizados sob a forma contábil de uma conta-corrente (...) O mesmo é dizer-se que o mecanismo contabilístico de registro do mútuo é irrelevante para a determinação de sua natureza jurídica, conclusão essa que se nos afigura correta. Assente, pois, em deplorável equívoco a confusão entre o contrato de conta-corrente propriamente dito e a conta-corrente como mecanismo contábil de escrituração para se concluir que o contrato de conta-corrente seria como que uma “roupagem” ou “arcabouço” para a realização de mútuos subjacentes (XAVIER, 2013, p.20)

O antigo Conselho de Contribuintes sempre fez uma distinção clara entre contratos de mútuo e contratos de conta corrente. É o que se verifica no Acórdão nº 103-10.492, exarado em sessão realizada em 27.7.1990 e publicado em 22.12.2009, abaixo ementado, onde se discute a interpretação do artigo 21 do Decreto-lei 2.065/83, que exigia o reconhecimento de correção monetária mínima pela ORTN nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas:

SALDOS EM CONTA CORRENTE MANTIDA ENTRE CONTROLADORA E CONTROLADA, CORREÇÃO MONETÁRIA. INTELIGÊNCIA do art. 21 DO DL. 2065/83. CONCEITO DE MÚTUO. PRINCÍPIO DA TIPICIDADE. INEFICÁCIA DO PN CST 23/83 PARA ALARGAR O SENTIDO E ALCANCE DO INSTITUTO CIVIL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. Valendo-se o legislador tributário do instituto jurídico do mútuo na acepção que lhe confere o art. 1256 do C. Civil, a obrigatoriedade de reconhecimento da correção monetária versada pelo art. 21 do DL. 2065/83 só existe quando reste configurada a natureza jurídica deste negócio. *Pelo princípio da tipicidade cerrada, é vedado ao órgão aplicador do direito usar da interpretação extensiva para a criação de obrigação tributária, devendo ele encerrar a sua atividade na rigorosa formulação legal.* Parecer normativo não é o instrumento próprio para ampliar a incidência do texto legal, não produzindo, daí, efeitos vinculantes aos contribuintes a disposição do PN 23/ /83. Império do princípio da legalidade.

Importante se faz transcrever trecho do voto exarado pelo Relator, em que se enfrenta a necessidade de apuração da natureza jurídica da operação para fins de identificar se a transferência de recursos realizada por empresas de um mesmo grupo reflete celebração de contrato de mútuo de recursos financeiros, ou se se está diante de interpretação ampliativa:

Entendo que se há de rejeitar o alargamento do sentido jurídico da noção de mútuo para abarcar-se outras operações que com este em nada se confundem, como, ao revés, pretende a Administração Tributária pelo PN/CST 23, de 22.11.83, o qual preconiza a irrelevância da natureza jurídica do negócio subjacente motivador dos lançamentos a débito e a crédito, em sentidos alternados, em contas mantidas entre empresas ligadas societariamente.

Mútuo, no dizer do Código Civil, "é o empréstimo de coisas fungíveis" (art. 1256). Como não houve qualquer pretensão do texto legal em alterar o conteúdo e o alcance do instituto do mútuo, que é de direito privado, o órgão aplicador do Direito deve encerrar a sua atividade na formulação legal, sendo-lhe vedado o uso de interpretação extensiva para fins de criar obrigação tributária, em obediência aos princípios da tipicidade cerrada e da legalidade.

Daí não produzir efeito vinculante para os contribuintes a prescrição do parecer normativo retrocitado, arrogando-se no direito de estender o sentido de mútuo, prevalecendo no caso e próprio do Estado de Direito, o desígnio da lei.

No que se refere especificamente à incidência do IOF/Crédito sobre contratos de conta corrente mercantil, encontramos decisões do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF") tanto reconhecendo a especificidade do contrato de conta corrente mercantil e a impossibilidade de exigência do IOF tendo em vista as diferenças entre este e a operação de mútuo, como decisões que vêm a conta corrente como mero mecanismo para concessão de mútuo.

Destacamos, nesse particular, o Acórdão nº 3402-005.232, proferido em 22.5.2018 pela 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, que se posicionou contra a incidência do IOF/Crédito sobre contratos de conta corrente, por se tratarem de figura diversa do mútuo:

*Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF
Ano-calendário: 2007, 2008, 2009. IOF. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO. NÃO INCIDÊNCIA. O contrato de conta corrente é instrumento hábil para operacionalizar a gestão de caixa único (cash pooling) no âmbito de um grupo econômico, não havendo que se confundir as transferências decorrentes deste daquelas relacionadas a contratos de mútuo e abrangidas pela hipótese de incidência do IOF. Os recursos financeiros das empresas controladas que circulam nas contas da controladora não constituem de forma automática a caracterização de mútuo, pois dentre as atividades da empresa*

controladora de grupo econômico está a gestão de recursos, por meio de conta-corrente, não podendo o Fisco constituir uma realidade que a lei expressamente não preveja.

Neste caso, o Relator Carlos Augusto Daniel Neto examinou minuciosamente o alcance do contrato de mútuo e do contrato de conta corrente mercantil, diferenciou o contrato de conta corrente mercantil do mecanismo de conta corrente contábil com base nos mesmos apontamentos de Fran Martins transcritos aqui anteriormente, para então debruçar-se sobre a questão do fato gerador do IOF trazido pela Lei 9.779/99.

O Relator posicionou-se pela não-incidência do IOF sobre os contratos de conta-corrente mercantil, pelo respeito ao princípio da legalidade e tipicidade tributária, e pela necessidade de se ater a uma interpretação que respeite os princípios de direito privado. Nesse sentido, destacamos abaixo alguns trechos de sua extensa análise sobre o assunto:

Ora, como já insistentemente demonstrado, o contrato de conta-corrente não é contrato de mútuo, pelo contrário, guardam diversas diferenças – e tampouco é operação de crédito correspondente a mútuo, com as diferenças entre eles já evidenciam. Para ser semelhante a mútuo, teria que ter o mesmo núcleo, a mesma natureza, divergindo apenas em aspectos acidentais – o que não se verifica no cotejo que fizemos na tabela supra.

Como falamos no primeiro tópico, é dever imposto por força do art. 109 do CTN que se respeitem os conceitos, institutos e formas de Direito Privado no momento *de interpretar normas tributárias e qualificar fatos geradores*, cabendo à lei tributária apenas lhe (sic) atribuírem efeitos característicos de normas desta natureza, sem alterar-lhes as condições e características (...)

No caso concreto, diga-se desde logo que não há disposição legal estendendo a norma do art.13 da Lei nº 9.779 a outras espécies de contrato que não sejam mútuos (...)

Desse modo, não restam dúvidas que contrato de conta corrente não pode ser admitido na hipótese de incidência do IOF prevista na Lei nº 9.779/99, por se tratarem de contratos típicos e absolutamente distintos entre si.

O Acórdão traz ainda apontamentos relevantes para diferenciar mútuo e conta-corrente, e evitar equiparações indevidas, ressaltando que: (i) a mera remessa de valores pelos participantes de uma conta corrente não se equipara à entrega da coisa do mútuo; (ii) para haver mútuo não é suficiente a entrega de dinheiro – é necessário que a pessoa que recebe os recursos tenha a obrigação de devolver a mesma quantidade de recursos – o que não existe na conta corrente; (iii)

para haver conta corrente não é suficiente a entrega de dinheiro – é necessário que essa remessa seja integrada a uma massa homogênea e indivisível de créditos e débitos, sem qualquer exigibilidade, e desvinculada das condições e operações que geraram a remessa. A única semelhança entre as duas figuras é a movimentação de recursos financeiros entre as partes, mas isso não é suficiente para justificar a incidência do IOF/Crédito. Admitir o contrário seria permitir a tributação com base em analogia.

No caso concreto ali examinado três fatores foram levados em consideração pelo Relator para concluir que o contribuinte tinha mesmo realizado negócio jurídico de conta corrente e não mútuo: (i) a empresa com quem o contribuinte havia estabelecido a relação de conta corrente era uma holding do grupo que tinha, com função, administrar recursos do grupo em regime de caixa único, mantendo conta corrente para o resgisto do trânsito de recursos; (ii) foi verificado que, efetivamente, o contribuinte não mantinha caixa próprio, visto que todos os seus dispêndios saíram do caixa único da holding e todos os seus recebimentos foram diretamente passados à holding; (iii) contabilmente, foi verificado que todas as operações que usualmente são registradas com contrapartida no caixa foram lançadas contra a conta corrente contábil com a empresa holding, de modo que a escrituração contábil fazia prova a favor do contribuinte e (iv) não havia indicação da existência de qualquer outra operação de crédito entre as empresas.

Portanto, havia total coerência entre a função da sociedade gestora do caixa, a operacionalização do acordo, seu registro contábil e as prática adotada pelas correntistas.

O julgamento foi decidido favoravelmente ao contribuinte por unanimidade. O julgado é ainda mais interessante pois, naquele caso concreto, não havia sido firmado contrato escrito entre o contribuinte e a empresa holding que gerenciava o caixa único – ou seja, a decisão baseou-se, efetivamente, nas características concretas do relacionamento entre as partes e sua subsunção ao instituto do contrato de conta corrente mercantil.

Além da decisão acima, encontramos ainda os seguintes precedentes apontando para a não incidência do IOF/Crédito sobre o contrato de conta-corrente.

QUADRO 1 – ACÓRDÃOS ADMINISTRATIVOS PELA NÃO INCIDÊNCIA DO IOF SOBRE O CONTRATO DE CONTRA CORRENTE MERCANTIL

Acórdão	Data	Órgão Julgador
3401-004.364	30.1.2018	1ª Turma, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3402-003.018	31.5.2016	2ª Turma, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
1401-001.367	18.9.2015	1ª Turma, da 4ª Câmara, da Primeira Seção de Julgamento
3101-001.094	4.7.2013	1ª Turma, da 1ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento

No entanto, vem crescendo o número de acórdãos em sentido contrário. Mais recentemente, diversas Turmas têm decidido pela incidência do IOF sobre as operações de conta corrente mercantil.

No acórdão nº 3401002.490, publicado em 13.08.2014, por exemplo, restou assentado que deve incidir o IOF na operação em que um dos correntistas do grupo utiliza valores disponibilizados em montante superior à sua contribuição para formação do saldo da conta corrente, por refletir natureza de operação de mútuo:

IOF. CONTA CORRENTE. RECURSOS DE EMPRESAS DO MESMO GRUPO EMPRESARIAL. UTILIZAÇÃO. INCIDÊNCIA. A utilização de recursos financeiros disponibilizados por pessoas jurídicas, pertencentes ou não a um mesmo grupo empresarial, em contas correntes, por um dos correntistas, em montante superior ao seu valor de ingresso constitui fato gerador do IOF, por força de previsão constante do art. 13 da Lei nº 9.779/99, restando caracterizada operação de crédito em sua acepção ampla.

O voto vencedor fundamentou pela interpretação extensiva do art. 13 da Lei nº 9.779/99, entendendo, inclusive, que não houve afronta ao princípio da legalidade quando da edição do Ato Declaratório SRF nº 07/99, que equiparou o contrato de mútuo ao de conta corrente mercantil, uma vez o ato apenas externou uma das interpretações possíveis daquele dispositivo. Veja trecho do voto vencedor:

Na linha da decisão recorrida, perfilho a compreensão que a referência a “operações de crédito” insculpida no art. 13 da Lei nº 9.779/99 deve ser interpretada em seu sentido amplo e não restrito, como defende o recorrente. (...)

Neste sentido, a conta corrente contábil consubstancia operação onde duas ou mais pessoas convencionam efetuar remessas financeiras recíprocas, que são disponibilizadas mutuamente segundo a necessidade dos contratantes, o que exige, logicamente, um específico controle de entradas e saídas de valores, uma vez que há necessidade de reposição das quantias utilizadas, mediante levantamento de balanço para se identificar os credores e os devedores das operações (...)

Por conseguinte, quando um dos correntistas utiliza valores disponibilizados em montante superior à sua contribuição para formação do saldo da conta corrente, a meu ver, há sim, nesta situação, verdadeira operação de crédito, que pode ser qualificada como mútuo, assim considerado o empréstimo de coisa fungível, tal como previsto no art. 586 do Código Civil, até porque, como o mútuo, na conta corrente há necessidade de restituição dos valores utilizados, ainda que tão somente por ocasião da liquidação daquela (...)

Outrossim, não procede o argumento que a Administração Tributária, por intermédio do Ato Declaratório nº 07/99, tenha desbordado de sua incumbência de normatizar a aplicação da legislação tributária ou mesmo redefinido fato gerador de tributo, em afronta ao art. 97, III do Código Tributário Nacional, como prega o recorrente, ao passo que simplesmente externou uma das interpretações possíveis do predito art. 13 da Lei nº 9.779/99, não havendo aí qualquer aberração jurídica.

Ousamos discordar dessa interpretação. A utilização de valores, por uma das partes no contrato de conta corrente, em montante superior à sua contrapartida realizada não desnatura a natureza do contrato de conta corrente mercantil. Pelo contrário, as remessas feitas à conta constituem uma massa homogênea, característica inerente à essa espécie contratual, sendo que os valores utilizados e aportados à conta serão apurados e confrontados ao final do contrato para apuração de eventual credor e dever.

A inadequada equiparação sustentada no voto vencedor foi acertadamente rebatida no voto vencido, que entendeu que o alargamento do campo de incidência do IOF para abranger o contrato atípico importa em uma tributação por analogia, vedada pelo ordenamento jurídico. Veja trecho do voto vencido, com o qual concordamos:

Apesar de o Fisco apresentar coerente com as práticas de fiscalização que vem desenvolvendo nos últimos anos, há muito que a jurisprudência administrativa tem feito a correta distinção entre contratos de mútuo e contratos de conta-corrente. 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 o 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. Ocorre que aquele que tem a posse do numerário não está livre para fazer dele o que quiser, pois se o depositante requerer o numerário, aquele deverá restituí-lo imediatamente. Somente por estas diferenças essenciais entre o contrato de mútuo e o contrato de conta corrente é que não poderia o Fisco, definir, a partir de um saldo contábil definir o tipo de contratação que se opera (...)

A Secretaria da Receita Federal, por sua vez, mas à revelia do limite legal, editou Ato Declaratório SRF nº. 007/1999, criando uma equiparação entre os contratos de mútuo e os contratos de conta corrente (...)

Não poderia uma norma de nível hierárquico inferior à lei introduzir norma que crie nova tributação ou alargue o escopo da tributação definido por lei. A edição do Ato Declaratório não só confirma a diferença entre os contratos de mútuo e os contratos de conta corrente como estabelece uma tributação por analogia que, como vimos, é vedada.

Em que pese a clareza quanto à inadequada equiparação dos contratos, em diversos casos apreciados recentemente pelo CARF foi atribuída uma interpretação mais ampla para a expressão “operações de crédito”, considerando devido o IOF nos contratos de conta corrente mercantil, como nos Acórdãos listados abaixo:

QUADRO 2 – ACÓRDÃOS ADMINISTRATIVOS FAVORÁVEIS À INCIDÊNCIA DO IOF SOBRE O CONTRATO DE CONTRA CORRENTE MERCANTIL

Acórdão	Data	Órgão Julgador
3301-005.647	7.3.2019	1ª Turma, da 3ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3301-005.578	7.2.2019	1ª Turma, da 3ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento

3301-005.566	21.12.2018	1ª Turma, da 1ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3402-005.974	14.12.2018	2ª Turma, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3401-005.393	11.12.2018	1ª Turma, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3401-005.298	23.11.2018	1ª Turma, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3401-005.389	23.11.2018	1ª Turma, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3302-005.801	19.9.2018	2ª Turma, da 3ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3302-005.802	30.8.2018	2ª Turma, da 3ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3302-005.803	30.8.2018	2ª Turma, da 3ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3201-003.722	24.5.2018	1ª Turma, da 2ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3401-004.479	19.4.2018	1ª Turma, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3401-004.480	19.4.2018	1ª Turma, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3401-004.481	19.4.2018	1ª Turma, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3201-003.448	27.2.2018	1ª Turma, da 2ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3201-003.449	27.2.2018	1ª Turma, da 2ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3401-004.340	30.1.2018	1ª Turma, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento

3401-004.239	25.10.2017	1ª Turma, da 4ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3302-004.154	22.5.2017	2ª Turma, da 2ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento
3402-003.019	26.4.2016	2ª Turma, da 2ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento

O aumento do número de decisões a favor da incidência do IOF/Crédito nesses casos deve-se, em grande medida, ao resultado do julgamento do caso “Multicorp” pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”), última instância de julgamento do CARF, no qual foi adotada uma interpretação mais ampla do artigo 13 da Lei nº 9.779/99, permitindo a incidência de IOF/Crédito sobre operações de crédito entre empresas do mesmo grupo econômico que foram estruturadas de maneira supostamente diversa de um mútuo.

Ressalte-se, porém, que a decisão não foi unânime e que o contexto daquele processo era bastante específico. No caso em comento, uma das partes (a empresa controladora do contribuinte) realizava operações financeiras de fomento mercantil e creditava os valores líquidos diretamente na conta-corrente do contribuinte. Além disso, não havia contrato escrito definindo os termos da operação, o que pode ter influenciado o julgamento da CSRF.

O que todas as decisões demonstram, independentemente de seu resultado final, é que ao examinar a incidência do IOF/Crédito, os julgadores analisam as circunstâncias de cada caso, qual o papel das partes, como o acordo era operacionalizado, como era registrado contabilmente, se há contrato entre as partes, e se ele é seguido. Tudo isso para verificar se não há o objetivo de encobrir um contrato de mútuo para fugir da incidência do IOF.

A matéria começa agora a chegar ao judiciário. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região se pronunciou sobre o tema em duas oportunidades diferentes, uma de maneira favorável à incidência do IOF/Crédito, e outra de maneira desfavorável, sendo a decisão desfavorável mais recente:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES
FINANCEIRAS - IOF. MESMO GRUPO ECONÔMICO. ENTIDADES
NÃO FINANCEIRAS. MÚTUO. OPERAÇÃO POR MEIO DE CONTA
CORRENTE. INCIDÊNCIA DO IOF.

1. É legítima a incidência do IOF sobre a operação de concessão de crédito a outra pessoa jurídica, ainda que integrantes do mesmo grupo econômico, pois não se pode dar interpretação extensiva aos casos de

isenção, nos termos do artigo 111, II do CTN, de forma que é considerado sujeito passivo qualquer um que participe da operação econômica tributada.

2. *A sistemática de conta-corrente não se mostra incompatível com uma operação de mútuo, uma vez que tal sistemática não deixa de ser a concessão de crédito entre empresas do mesmo grupo.*” (não destacado no original) (AC 5070905-45.2014.4.04.7100, 2ª Turma, j. em 3.12.2015, 2ª Turma, RELATOR RÔMULO PIZZOLATI).

TRIBUTÁRIO. IOF. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS FINANCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA. *Não incide IOF em relação à execução de contrato de gerenciamento de recursos financeiros, em que a contratada tem como atribuição apenas a administração dos recursos da contratante, sem a realização de operações de crédito.* A remuneração mensal pelo gerenciamento é mera contra-prestação aos serviços prestados. (não destacado no original) (AC 2005.70.00.000732-8, 1ª TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, DJ 30/11/2006)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisou a matéria apenas uma vez, no REsp 1.239.101/RJ, nos termos da ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI N. 9.779/99.

1. O art. 13, da Lei n. 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. 2. Recurso especial não provido. ((RESP - RECURSO ESPECIAL - 1239101 2011.00.33476-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 19/09/2011 (não destacado no original)

Cabe mencionar que no caso específico examinado pelo STJ, a operação realizada pelo contribuinte tinha essencialmente, características de um contrato de mútuo, já que havia uma abertura de crédito por valor líquido e certo, além de previsão de juros de mora e prazo específico

para devolução dos valores emprestados. Portanto, consideramos que não há ainda um posicionamento judicial definitivo sobre a matéria.

5. CONCLUSÃO

Muito embora a jurisprudência administrativa mais recente esteja se posicionando de maneira favorável à incidência do IOF/Crédito nas operações de conta-corrente, a jurisprudência judicial ainda é escassa sobre o tema. Portanto, a polêmica quanto à incidência do IOF/Crédito nos contratos de conta corrente firmados por pessoas jurídicas não financeiras está longe de terminar.

Entendemos que a questão deve ser analisada à luz da materialidade da hipótese de incidência do IOF/Crédito trazida pelo artigo 13 da Lei nº 9.779/99, do respeito aos institutos de direito privado, dos princípios da legalidade e da tipicidade tributária.

O artigo 13 da Lei 9.779/99 estabelece claramente que o fato gerador do IOF/Crédito, no caso de operações realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras, é a realização de uma operação correspondente a mútuo de recursos financeiros. O mútuo não se confunde como o contrato de conta corrente mercantil, apesar de ambos implicarem movimentação de recursos entre duas pessoas jurídicas. Portanto, não há que se falar na incidência do IOF/Crédito nesses casos, sob pena de alargamento indevido da hipótese de incidência do imposto, conforme mencionado acima.

É de se lembrar que os efeitos jurídicos e tributários de um negócio jurídico não são dados pelo “nome” ou “título” dado a esse negócio jurídico, mas sim por suas características essenciais. Nesse sentido, não basta que um contrato se entitule “contrato de conta corrente mercantil” para que escape à incidência do IOF/Crédito. É necessário que as obrigações dele decorrentes sejam, efetivamente, as de um contrato de conta corrente mercantil.

Com base nas decisões administrativas examinadas, é possível notar que as autoridades fiscais, ao examinarem a natureza dos arranjos realizados pelas partes buscam verificar a coerência entre os termos do acordo, os direitos e obrigações por ele gerados, o fluxo dos recursos, e seu registro contábil. Na ausência de contrato escrito, ganha relevância o modo como o acordo é operacionalizado e implementado, bem como a existência de escrituração detalhada, mostrando as remessas das partes, seu lançamento em conta corrente, e o fato de que os recursos movimentados formam efetivamente uma massa indivisível, gerida como um caixa único, sem apuração de saldo credor ou devedor até o encerramento da conta.

A existência de um contrato escrito, embora não seja essencial para a caracterização do instituto, ajuda a evidenciar a natureza do arranjo, afastando a ideia da entrega de valores de uma parte a outra para livre disponibilidade (o que caracterizaria um mútuo). A inexistência de partes exclusivamente credoras ou devedoras reforça também a existência de prestações recíprocas, que são típicas da conta corrente.

Por fim, destaca-se que as considerações colocadas ao longo desse trabalho podem ser afetadas pelo desdobramento do julgamento do RE nº 590.186/RS, que questiona a constitucionalidade da incidência de IOF/Crédito sobre operações realizadas por entidades não financeiras, pelo STF. Se ficar decidido que operações entre entidades não financeiras não pode ser objeto de IOF/Crédito, estará solucionada, de vez, a questão da incidência do IOF/Crédito sobre os contratos de conta corrente mercantil.

Espera-se que com este trabalho tenhamos contribuído para esclarecer as dúvidas existentes sobre o tema, os contornos da controvérsia sobre o IOF/Crédito, e que sirva, enfim, para gerar maior interesse para os contratos de conta corrente mercantil como mecanismo útil para otimizar a gestão de caixa por grupos empresariais.

BIBLIOGRAFIA

ÁLVARES, Walter T. Direito Comercial, volume 2. 1969. São Paulo. Editora Sugestões Literárias S/A.

CARVALHO DE MENDONÇA, JX. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. 6ª ed., vol. VI. 1947. Editora Freitas Bastos,

FERNANDES, Aducto. Direito Comercial Brasileiro (Parte Terrestre). 1956. Rio de Janeiro. Editora A. Coelho Branco F°.

MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial – Contratos e Obrigações Comerciais, vol 3. 19ª edição revista, atualizada e ampliada por Gustavo Saad Diniz. Ed. Forense

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado: Parte especial, Tomo XLII. 1963. Rio de Janeiro. Editor Borsoi.

DE ANDRADE, Fernando Ferreira Rebelo e BIFANO, Elidie Palma. O Não Enquadramento do Contrato de Conta Corrente Mercantil no Fato Gerador do IOF Crédito: Algumas Considerações Teóricas e Práticas. 2019. FGV Direito SP Law School Studies Research Paper Series.

XAVIER, Alberto, A Distinção entre Contrato de Conta-corrente e Mútuo de Recursos Financeiros para Efeitos de IOF. 2013. Revista Dialética de Direito Tributário nº 208.