

## 2.2. O art. 13 da Lei nº 9.779/1999 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 9.779/1999, 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 Derzi<sup>16</sup> - 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, parágrafo 1º), refletindo, no âmbito infraconstitucional, o mandamento dessumível da Lei Maior.

Entretanto, fato é que a Receita Federal do Brasil editou, poucos dias após o advento da Lei nº 9.779/1999, o Ato Declaratório nº 07, de 26 de janeiro de 1999, estabelecendo a incidência do IOF sobre o “mútuo entre pessoas jurídicas ou 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 907/2009 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 9.779/1999 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 Civil<sup>17</sup>. Há mútuo quando existe acordo de vontades para empréstimo de bem fungível (dinheiro, no

<sup>16</sup> DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e tipo*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007.

<sup>17</sup> 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.”

mais das vezes), gerando ao mutuário a obrigação de restituição de coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade<sup>18</sup>. 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 consecução<sup>19</sup>). Exatamente por isso, apenas o proprietário da coisa pode figurar como mutuante, já que “a ninguém é dado transferir mais direitos do que possui”<sup>20</sup>.

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 oneroso<sup>21</sup>. 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”<sup>22</sup>. 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 mínimo<sup>23</sup>.

Dentre as notas típicas do contrato de mútuo, pode-se ainda apontar a predeterminação do montante emprestado e 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 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 polos credor/devedor de modo constante, somente sendo possível falar em eventual dívida quando do encerramento da conta<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> 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. Contrato de conta de corrente. Abertura de crédito. Assinação e Acreditivo. Depósito*. 1ª ed. Atualizado por Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2012, p. 70).

<sup>19</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. III. Atualizado por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 331.

<sup>20</sup> *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

<sup>21</sup> Código Civil, art. 591.

<sup>22</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. III. Atualizado por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 331.

<sup>23</sup> Código Civil, art. 592, II.

<sup>24</sup> 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 julgam credor ou devedor um do outro, já

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 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”<sup>25</sup>.

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 necessariamente especialmente entre a *holding* e suas controladas, já que o papel daquela é exatamente o de controle e administração das empresas que lhe são subordinadas<sup>26</sup>. 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 nº 6.404/1976<sup>27</sup>), que prevê expressamente a possibilidade de constituição de grupo de sociedades para auxílio recíproco.

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

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).

<sup>25</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: parte especial. Tomo XLII. Direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta de corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditativo. Depósito*. 1ª ed. Atualizado por Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2012, p. 177.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> Lei nº 6.404/1976;

“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.”

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 predeterminação 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 11.101/2005 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:

	<i>Contrato de mútuo</i>	<i>Contrato de conta corrente</i>
<i>Base normativa:</i>	Art. 586 e seguintes do Código Civil.	Não há regulamentação na legislação brasileira.