

IOF sobre Mútuo de Recursos Financeiros abrangendo Contratos de Conta Corrente?

IOF on Financial Loans comprehend Current Account Contracts?

Luís Eduardo Schoueri

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário.

E-mail: schoueri@laczmartins.com.br.

Guilherme Galdino

Doutorando e Mestre em Direito Tributário e Bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo.

E-mail: guilherme.galdino@laczmartins.com.br.

Recebido em: 30-1-2023 – Aprovado em: 15-2-2023

<https://doi.org/10.46801/2595-6280.53.11.2023.2309>

Resumo

Este artigo tem como objetivo, sob a perspectiva jurídico-dogmática, examinar analiticamente se o legislador ordinário buscou, no art. 13 da Lei n. 9.779/1999, vincular a hipótese tributária do IOF a uma “situação jurídica” ou uma “situação de fato”, nos termos do art. 116 do Código Tributário Nacional, a fim de que se possa verificar se tal exação abrange os contratos de conta corrente. Para tanto, será examinado o art. 13 da Lei n. 9.779/1999, de modo a interpretá-lo à luz dos métodos gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Em seguida, será cotejada a natureza do contrato de mútuo com a dos contratos de conta corrente. Uma vez constatado, de um lado, que o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 vincula-se a uma “situação jurídica” (contratos de mútuo), nos termos do Direito Privado, e de outro, que estes não se confundem com os de conta corrente, concluir-se-á que os últimos não estão sujeitos à incidência do IOF-crédito. Daí a tese de que o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 não pode ser estendido aos contratos de conta corrente.

Palavras-chave: IOF, operação de crédito, contrato de conta corrente.

Abstract

This article aims at, from a dogmatic legal perspective, examining analytically whether Law No. 9,779/1999 establishes the taxable event of IOF on a “legal situation” or a “factual situation”, according to article 116 of the Brazilian National Tax Code, in order to verify if such tax event comprehend current account contracts. For this purpose, article 13 of Law No. 9,779/1999 will be interpreted following textual, systematic, teleological, and historical meth-

ods. Also, the nature of loans will be compared to the nature of current account contracts. Once concluded, on the one hand, that article 13 of Law No. 9,779/1999 is based on a “legal situation” (loans), under Private Law terms, and on the other hand, that such contracts are not related to current account contracts ones, one will affirm that the latter’s are not subject to IOF. Therefore, article 13 of Law No. 9,779/1999 cannot comprehend current account contracts.

Keywords: IOF, loan, current account contract.

Introdução

No final da década de 1990, houve uma expansão da hipótese tributária do IOF sobre as operações de crédito (“IOF-crédito”) por conta das edições da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997 (“Lei n. 9.532/1997”) e da Lei n. 9.779, de 19 de janeiro de 1999 (“Lei n. 9.779/1999”), as quais estabeleceram, respectivamente, a incidência desse tributo sobre as atividades de *factoring* e os mútuos entre pessoas não financeiras. Surgiram daí discussões que variam desde a vinculação da competência tributária do IOF com a competência regulatória da União estabelecida pela Constituição Federal¹ até mesmo se as cessões de crédito com coobrigação configurariam operações de crédito².

Dentre as questões envolvendo o IOF-crédito, discute-se se o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 que institui IOF-crédito sobre mútuos praticados entre quaisquer pessoas jurídicas ou entre uma pessoa jurídica e uma pessoa física poderia abranger os contratos de conta corrente.

Esse assunto pode ser enfrentado sob três perspectivas distintas. A primeira se dá em relação ao campo de competência tributária do IOF³, *i.e.*, se o IOF-crédito pode abranger pessoas não financeiras, inclusive, se tiverem negociado um contrato de conta corrente. Já a segunda envolve o debate em torno do conceito de operação de crédito presente no art. 63, I, do Código Tributário Nacional (“CTN”), *i.e.*, se os contratos de conta corrente pressupõem uma operação de cré-

¹ Cf., *e.g.*, SCHOUERI, Luís Eduardo; GUIMARÃES, Camilla Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1999. v. 3, p. 209-222; SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. Considerações sobre o campo de competência do IOF: instrumento para a atuação extrafiscal da União. *Revista de Direito Brasileira* v. 30, n. 11, 2021, p. 265-281; STF, ADI-MC n. 1.763-8/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20 ago. 1998; e STF, ADI n. 1.763/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16 jun. 2020.

² Cf., *e.g.*, RFB, Solução de Divergência Cosit n. 9, de 23 de set. 2016; SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF-crédito sobre as cessões de crédito: desconto de títulos, *factoring* e solução de divergência Cosit n. 9/2016. *Revista Fórum de Direito Tributário* v. 93, n. 16, 2018, p. 9-51.

³ O art. 13 da Lei n. 9.779/1999 encontra-se pendente de exame de constitucionalidade. Cf. STF, Repercussão Geral em RE n. 590.186/RS, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, 28 ago. 2008.

dito⁴. Por sua vez, a terceira perspectiva diz respeito à própria amplitude do art. 13 da Lei n. 9.779/1999, *i.e.*, se o legislador ordinário se valeu de uma “situação jurídica” (contrato de mútuo), nos termos do art. 116, II, do CTN⁵, *ou* se empregou uma “situação de fato”, consoante o art. 116, I, do CTN, apta a compreender, por exemplo, os contratos de conta corrente. É este o objeto deste artigo.

Desse modo, mesmo que a União pudesse instituir o IOF sobre transações fora do seu campo regulatório e que o contrato de conta corrente envolvesse operação de crédito conforme exige o art. 63, I, do CTN, o objeto deste artigo é outro, qual seja: o de se saber se o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 tem por escopo abranger os contratos de conta corrente.

Para que esse exame possa ser realizado, analiticamente, sob a perspectiva jurídico-dogmática, faz-se necessário compreender que o legislador tributário pode se valer: de atos ou negócios jurídicos de Direito Privado (“situação jurídica”) para a formulação das hipóteses tributárias, fazendo assim o Direito Tributário atuar como direito de sobreposição em relação às categorias privatistas (art. 116, II, do CTN); *ou* de efeitos econômicos (“situação de fato”), os quais, uma vez dotados de relevância jurídica, configurarão a chamada *consideração econômica* no Direito Tributário (art. 116, I, do CTN). Esse será o objeto do tópico 1.

Após esses breves apontamentos, demonstrar-se-á que o legislador ordinário optou por vincular a hipótese tributária do IOF-crédito: ora a uma “situação de fato” (art. 116, I, do CTN), como se deu na Lei n. 5.143, de 20 de outubro de 1966 (Lei n. 5.143/1966), que instituiu o IOF-crédito sobre “empréstimos sob qualquer modalidade” praticados por instituições financeiras; *ora* a uma “situação jurídica” (art. 116, II, do CTN), tal qual ocorreu no art. 13 da Lei n. 9.779/1999, que limitou a incidência do IOF-crédito ao negócio jurídico do *mútuo* entre pessoas não financeiras. Esse será o objeto do tópico 2.

Sendo assim, justamente porque o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 se vincula a um negócio jurídico, “nos termos de direito aplicável” (art. 116, II, do CTN), não há que se estender a aplicação do art. 13 da Lei n. 9.779/1999 aos contratos de conta corrente, pois estes não se confundem com *mútuos*. Nesse ponto, serão enfrentados os argumentos presentes em parte das decisões do Conselho de Administração de Recursos Fiscais (“Carf”), que defendem a incidência do art. 13 da Lei n. 9.779/1999 sobre contratos de conta corrente. Esse será o objeto do tópico 3.

⁴ Cf., *e.g.*, SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF e contratos de conta corrente: a inexistência de operação de crédito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo* v. 32, ano 9. São Paulo: RT, jul./set. 2022, p. 95-113.

⁵ Para defesa nesse sentido, cf. SANTOS, Ramon Tomazela. A autonomia do direito tributário e os conceitos de direito privado: a incidência do IOF/crédito sobre os contratos de mútuo de recursos financeiros. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 224. São Paulo: Dialética, 2014, p. 132-149.

1. Do direito de sobreposição à consideração econômica: breves apontamentos sobre a distinção entre “situação jurídica” e “situação de fato”

Por muito tempo, o Direito Tributário foi visto como um *direito de sobreposição*, no sentido de que a tributação somente recaísse sobre situações jurídicas reguladas por outro ramo do Direito. Assim, concebia-se uma espécie de subordinação do Direito Tributário ao Direito Privado, já que se acreditava que as leis tributárias fariam referência a fenômenos do Direito Privado (reenvio)⁶ e, apenas na ocorrência destes, seria possível a aplicação daquelas. Em outras palavras: na hipótese tributária, haveria, necessariamente, um fato jurídico de natureza privada; na inexistência (ou invalidade) deste, não se poderia cogitar qualquer tributação.

No início do século XX na Alemanha, surgiu a *consideração econômica* como uma reação a essa subordinação. Passou-se a sustentar, então, a total independência do Direito Tributário em relação ao Direito Privado. Se o Direito Tributário seria informado pela capacidade contributiva, corolário da igualdade, caberia reconhecer que a hipótese tributária não se vinculava a estruturas de Direito Privado. Pelo contrário, o que importaria para o Direito Tributário seria a ocorrência dos fenômenos econômicos independentemente da validade dos negócios jurídicos celebrados entre as partes. Com efeito, a hipótese tributária jamais contemplaria um negócio jurídico, mas sim uma circunstância econômica, a qual ensejaria a tributação.

Atualmente, com a evolução do que se entende por consideração econômica, reconhece-se que o Direito Tributário pode *ou* não se valer das estruturas de Direito Privado na definição da hipótese tributária⁷. Ou seja, o legislador é *livre* ora para se vincular às formas de Direito Privado, ora para juridicizar circunstâncias econômicas independentemente de negócios jurídicos de Direito Privado. A consideração econômica, nesse sentido, convida o intérprete/aplicador a investigar se a hipótese tributária exige a celebração de um negócio jurídico, como pressuposto para a tributação, ou se esta se dará na ocorrência de uma série de fatos que, conquanto geralmente presentes no bojo daquele negócio, podem igualmente ocorrer sem a realização do negócio⁸.

Dessa forma, o legislador tributário pode atuar de duas maneiras: (i) valendo-se de institutos de Direito Privado; ou (ii) de institutos próprios, construídos a partir da juridicização de circunstâncias econômicas.

Ao se valer de (i) institutos de Direito Privado, o Direito Tributário atua como “direito de sobreposição”, uma vez que impõe a tributação sobre situação já regulada pelo Direito. É nesse sentido que o art. 116, II, do CTN estabelece que

⁶ Cf. MELIS, Giuseppe. *L'Interpretazione nel diritto tributario*. Padova: Cedam, 2003, p. 144-147.

⁷ Sobre a evolução da consideração econômica, cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 785-812.

⁸ Sobre o assunto, cf. GALENDI JR., Ricardo André. A consideração econômica no direito tributário. *Série Doutrina Tributária v. XXXII*. São Paulo: IBDT, 2020.

haverá a ocorrência do fato gerador desde que, “tratando-se de situação jurídica”, já tenha sido ela “definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável”. Desse modo, nos casos em que a hipótese tributária prevê a celebração de um negócio jurídico, ou um ato jurídico (de Direito Privado), surge uma dependência da pretensão tributária em relação a essa *situação jurídica*.

Assim, essa “situação jurídica” é, para os efeitos tributários, um fato jurídico-tributário. Ou seja: se é um negócio jurídico ou um ato jurídico para efeitos civis, então incidirá o respectivo tributo. Nessa linha, não haverá fato jurídico-tributário enquanto o contrato não estiver acabado; uma vez celebrado um contrato, por sua vez, a lei tributária dá por ocorrido o fato jurídico-tributário. O elemento vontade, aqui, não é de pagar tributo (irrelevante), mas sim de celebrar o contrato. Ausente essa vontade, não há contrato. Ora, se a hipótese tributária exige um contrato e se este não se aperfeiçoou por falta da vontade de contratar, não há o fato jurídico-tributário. Por isso que, nesse caso, a invalidade jurídica dos atos praticados impedirá a tributação. Por sua vez, conforme prescreve o art. 118, II, do CTN, é irrelevante para a tributação se o negócio jurídico produziu efeitos ou quais foram eles; bastará a existência da *situação jurídica*.

Exemplo de atuação como direito de sobreposição encontra-se na hipótese tributária do ISS sobre a cessão de direitos prevista pelo item 1.09 da Lei Complementar n. 116, de 31 de julho de 2003, incluído pela Lei Complementar n. 157, de 29 de dezembro de 2016. Embora pareça mais claro que a competência tributária do ISS deva ser entendida de maneira desvinculada do Direito Privado⁹ – não havendo também qualquer inconstitucionalidade nesse item¹⁰ –, a lei ordinária municipal que institua o ISS sobre tal cessão o fará sobre o negócio jurídico de cessão, em caráter temporário, do direito de acessar “conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet”. Ainda que o constituinte possa não se valer de negócios do Direito Privado, tanto o legislador complementar quanto o ordinário podem fazê-lo. Com efeito, se, por exemplo, o cedente não for titular dos direitos autorais necessários para disponibilizar o conteúdo digital, a cessão é nula, e impossível é a tributação, nos termos do art. 118, II, do CTN.

Por outro lado, o Direito Tributário pode contemplar (*ii*) situações econômicas que – por força da lei – se transformam em situações jurídicotributárias. Nesse caso, não há espaço para que se busque, no Direito Privado, razão para afastar a incidência prevista pela lei. É nessa linha que o art. 116, I, do CTN cogita a ocorrência do fato gerador contanto que, “tratando-se de situação de fato”, te-

⁹ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Leasing e discriminação de competências na jurisprudência do STF*. In: SOUZA, Priscila de; CARVALHO, Paulo de Barros (org.). *30 anos da Constituição Federal e o sistema tributário brasileiro*. São Paulo: Noeses, 2018, p. 727-761.

¹⁰ No mesmo sentido, cf. GALDINO, Guilherme. *Streaming: ICMS-mercadoria, ICMS-comunicação ou ISS sobre Serviço de Valor Adicionado?* *Revista Tributária e de Finanças Públicas* v. 140, 2019, p. 83-104.

nham sido verificadas “as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios”. Evidentemente, a nomenclatura usada pelo Código não foi feliz, já que a *situação de fato*, uma vez contemplada pela hipótese tributária, tornase, ela também, *jurídica*.

O que é importante nesse caso é a inexistência de vinculação da hipótese tributária a um negócio ou ato jurídico. Tanto é assim que o art. 118, I, do CTN esclarece ser irrelevante a validade jurídica dos atos praticados. Ao contemplar *fatos*, a hipótese tributária desgarrar-se das amarras do Direito Privado, muito embora tais fatos possam ocorrer comumente em determinado negócio jurídico. Ainda que esses fatos sejam tipicamente encontrados em certos negócios ou atos jurídicos, com estes não se confundem, de modo que a eventual invalidade do ato ou negócio não impede que aqueles fatos ocorram e, então, se dê a tributação.

Exemplo nesse sentido encontra-se no art. 3º, § 3º, da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988¹¹, que versa sobre a incidência do Imposto de Renda sobre ganho de capital auferido pelas pessoas físicas. À primeira vista, o termo *alienação* nele contido poderia indicar tratar-se de mera sobreposição. É dizer, teria o Direito Tributário se utilizado do conceito de *alienação* constante no Direito Civil para determinar o aspecto material do Imposto de Renda sobre ganho de capital das pessoas físicas. Contudo, o próprio dispositivo arrola uma série de exemplos, inclusive, aqueles em que não é próprio falar em negócio jurídico como a adjudicação ou a desapropriação. Daí a constatação de que o legislador não importou o significado de *alienação* presente no Direito Privado, mas lhe conferiu sentido próprio para o Direito Tributário, voltado tão somente à *transmissão*, independentemente da existência de vontade, tal como comprovam os exemplos de desapropriação e de adjudicação. Em suma: o contexto do referido dispositivo revela que o significado de *alienação* ali presente é distinto daquele do Direito Privado.

Diante de tais considerações, resta a questão sobre como identificar quando o legislador tributário adotou um conceito de Direito Privado ou um conceito autônomo, ainda que tenha ele utilizado uma expressão também existente no Direito Privado. É essencial entender que uma mesma expressão pode ter significado diverso conforme o contexto em que se insira. Por isso que, em princípio, as expressões empregadas na lei tributária devem ser interpretadas segundo o contexto das leis em que se encontram – *i.e.*, conforme o contexto da lei tributária. Claro que é possível que o legislador tributário se valha do Direito Privado; sendo este o caso, deve-se atentar à disciplina do Direito Privado quando se investigar a ocorrência do fato jurídico-tributário. Contudo, pode, sim, o legislador utilizar

¹¹ *In verbis*: art. 3º, § 3º, “Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.”

expressões que, embora façam lembrar, em princípio, situações civis, acabem por revelar, consoante o contexto em que empregadas, significado diverso do que possuem no Direito Privado. Mais precisamente, o contexto pode revelar que essas expressões dispensam a forma jurídica para a configuração do fato jurídico-tributário, atendo-se apenas ao conteúdo econômico – este sim transformado em situação jurídicotributária.

Portanto, constata-se que, por trás da atual concepção de consideração econômica, reconhece-se que expressões idênticas empregadas em leis diversas não precisam necessariamente ser interpretadas igualmente: cada dispositivo deve ser interpretado à luz de seu contexto e à vista de suas relações com outros dispositivos, tendo em vista sua finalidade. Ora, a finalidade do Direito Tributário não se confunde com a do Direito Privado, o que implica – eis a síntese da teoria da consideração econômica – reconhecer que, diante de finalidades diversas, expressões idênticas não precisam ter idêntico alcance¹². Assim, cabe ao intérprete/aplicador determinar, à luz do contexto, se está diante de um instituto de Direito Privado. É importante ter em mente que a interpretação/aplicação se dá no âmbito de uma (ou várias) lei(s): investigase o conteúdo desta(s). Texto e contexto servirão de ferramentas para a conclusão do intérprete/aplicador.

A partir desses apontamentos, pode-se investigar a hipótese tributária do IOF-crédito no art. 13 da Lei n. 9.779/1999, de sorte a se saber se ela, ao empregar o termo *mútuo*, valeu-se do instituto do Direito Privado ou se lhe conferiu sentido próprio, particular ao Direito Tributário.

2. Do direito de sobreposição no art. 13 da Lei n. 9.779/1999: “mútuo” como “situação jurídica”

Antes de examinar o art. 13 da Lei n. 9.779/1999, serão tecidas breves considerações sobre a natureza do contrato do mútuo (2.1). Assim, será possível demonstrar que se, de um lado, a hipótese tributária do IOF-crédito na Lei n. 5.143/1966 valeu-se de uma “situação de fato” ao empregar a expressão *empréstimos* sob qualquer modalidade (2.2), a hipótese tributária do IOF-crédito no art. 13 da Lei n. 9.779/1999, de outro, lançou mão de uma “situação jurídica” ao se utilizar do negócio jurídico do *mútuo* (2.3).

2.1. Da natureza do contrato de mútuo: breves considerações

Mútuo é o contrato de empréstimo que nasce a partir do instante em que uma das partes (mutuante) transfere (o domínio de) uma coisa fungível a outra (mutuário), que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

¹² Cf. TIPKE, Klaus; KRUSE, Heinrich. *Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung: Kommentar zur AO 1977 und FGO (ohne Steuerstrafrecht)*, 14. ed. (folhas soltas). Köln: Otto Schmidt, 1991, Åò 2, Tz 107107a, p. 104-105.

Conforme explica Pontes de Miranda, a causa do mútuo não está na transferência da propriedade, mas “no uso e disponibilidade do bem mutuado”, já que “só se transfere a propriedade porque disso se precisa para se poder dar ao mutuário o gozo do bem mutuado”. Como pressupõe uma restituição de bem equivalente (contraprestação futura), o contrato de mútuo é economicamente um “contrato de crédito”¹³.

Assim, o mútuo é uma (i) espécie de empréstimo, caracterizada pela (ii) transferência do domínio da coisa, possuindo natureza (iii) real e (iv) unilateral, podendo ser oneroso ou gratuito.

Ao lado do comodato, o mútuo é (i) espécie de empréstimo. O próprio Código Civil deixa evidente a relação de gênero-espécie entre esses institutos: o seu Capítulo VI, intitulado “Do Empréstimo”, subdivide-se em duas seções, a Seção I denominada de “Do Comodato” e a Seção II chamada de “Do Mútuo”.

Conforme define Orlando Gomes, o *empréstimo* é “o contrato em que uma das partes recebe”, para dela dispor, “uma coisa que, depois de certo tempo, deve restituir” (se infungível) “ou dar outra do mesmo gênero, quantidade e qualidade” (se fungível)¹⁴. O gênero *empréstimo* comporta duas espécies: enquanto o comodato é, nos termos do art. 579 do Código Civil, “o empréstimo de coisas não fungíveis”, o mútuo “é o empréstimo de coisas fungíveis”, consoante dispõe o art. 586 do mesmo Código. Por consequência, no comodato, a própria coisa emprestada deve ser restituída, dado seu caráter insubstituível, ao passo que, no mútuo, a restituição se faz por equivalência – leia-se: gênero, qualidade e quantidade¹⁵.

Com efeito, diferentemente do comodato no qual a “entrega é feita para o simples uso da coisa, excluindo-se qualquer disponibilidade”, no mútuo (ii) há a transferência do domínio da coisa, nos termos do art. 587 do Código Civil. Ou seja, o mutuário passa a ter plena disposição, já que não é obrigado a conservá-la como “se sua própria fora” como no comodato (art. 582 do Código Civil), até porque seu dever é de devolver coisa equiparável e não aquela coisa em sua individualidade¹⁶. Daí o referido art. 587 também dispor que, ao mutuário, “correm todos os riscos” da coisa emprestada desde a tradição.

¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e a crédito. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 10 e 18.

¹⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. AZEVEDO, Antonio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores); BRITO, Edvaldo (coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 384.

¹⁵ Cf. GOMES, Orlando Gomes. *Contratos*. AZEVEDO, Antonio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores); BRITO, Edvaldo (coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 384.

¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 587. No mesmo sentido, cf. NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. *Instituições de direito civil: contratos*. São Paulo: RT, 2016. v. III, p. 309.

O mútuo é (iii) contrato real, uma vez que, para se aperfeiçoar, faz-se necessária a entrega da coisa emprestada. Não depende, assim, do mero consenso entre as partes. Consoante explica Silvio Rodrigues, o mútuo opera quando os valores são incorporados “ao patrimônio do devedor”¹⁷. Aliás, desde a sua origem, o mútuo possui natureza real. Conforme relata Pontes de Miranda, no direito romano antigo, diferentemente do *nexum* que era um negócio jurídico formal por meio do qual se emprestava dinheiro diante de cinco testemunhas, havia o empréstimo não formal denominado de *mutuum* pelo qual “[e]ntregava-se ao outorgado o bem, transmitindo-se-lhe o direito de propriedade”. Já naquela época “a promessa de mútuo não vinculava” o promitente. Com o “desaparecimento do *nexum*, fez-se o *mutuum* o único tipo de empréstimos romanos”¹⁸. Daí a sobrevivência no tempo apenas do mútuo, cuja *existência* (e não validade ou eficácia) depende da entrega da coisa¹⁹.

A sua natureza real explica por que o mútuo é (iv) unilateral, pois só o mutuário tem obrigações, já que a entrega da coisa pelo mutuante *constitui* o contrato, não sendo dele decorrente²⁰. A unilateralidade não o torna necessariamente gratuito, pois pode ele também ser oneroso. No entanto, mesmo num mútuo oneroso (com juros), não há bilateralidade, pois “a entrega efetiva da quantia em dinheiro é elemento essencial do contrato real de mútuo, sem o qual inexistente o próprio mútuo e não se gera qualquer espécie de obrigação de crédito”²¹. Portanto, uma vez aperfeiçoado (leia-se: quando o mutuante entrega a coisa), só surgem obrigações para o mutuário²². Daí o caráter unilateral.

Examinada a natureza do contrato de mútuo, cabe analisar o emprego da expressão “empréstimos sob qualquer modalidade” pela Lei n. 5.143/1966.

2.2. “Empréstimo sob qualquer modalidade” na Lei n. 5.143/1966: situação de fato

Em substituição ao imposto do selo, o IOF foi concebido pela Emenda Constitucional n. 18, de 1º de dezembro de 1965, com base na necessidade de atingir

¹⁷ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 264.

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditativo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 6.

¹⁹ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditativo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 8; e NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. *Instituições de direito civil: contratos*. São Paulo: RT, 2016. v. III, p. 309.

²⁰ Cf. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 264.

²¹ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. *Instituições de direito civil: contratos*. São Paulo: RT, 2016. v. III, p. 312.

²² Cf. MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 252.

bases econômicas; por isso, não importou conceitos privatistas para delimitar sua incidência. Tinha-se, à época, o escopo de afastar a tributação sobre meras formalidades jurídicas, dando maior peso às realidades econômicas subjacentes. Por isso que a definição do IOF-crédito pelo CTN não seguiu o princípio documental, pois se considera suficiente, para a incidência do IOF-crédito, a existência de uma “operação de crédito”, independentemente de um instrumento contratual²³.

Esse, aliás, é o mesmo contexto da Lei n. 5.143/1966, a qual foi pioneira na instituição do IOF. Em seu art. 1º, I, essa Lei adiantou o disposto no art. 63, I, do CTN, ao estabelecer o aspecto temporal da hipótese tributária do IOF-crédito como o momento da “entrega do respectivo valor” ou pela “colocação à disposição do interessado”. Ainda, segundo o art. 2º da referida Lei, a base de cálculo do IOF-crédito abrange “o valor global dos saldos” das operações “de empréstimo”, “de abertura de crédito”, e “de desconto de títulos”, a ser apurado mensalmente. Já quanto às alíquotas, o art. 3º, I, da Lei n. 5.143/1966 estabeleceu que o IOF-crédito seria cobrado a 0,3% sobre “empréstimos sob qualquer modalidade, as aberturas de crédito, e os descontos de títulos”. Embora tenha aumentado a alíquota para 0,5%, o Decreto-lei n. 1.783, de 18 de abril de 1980 (“Decreto-lei n. 1.783/1980”), manteve as expressões “empréstimos sob qualquer modalidade, as aberturas de crédito, e os descontos de títulos” (art. 1º, I).

Dessa forma, a expressão *empréstimos* sob qualquer modalidade procurou compreender as operações de crédito bancárias em que há uma prestação presente contra a promessa de outrem de uma prestação futura mediante a efetiva entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação.

Conforme exposto no tópico 2.1, *supra*, o empréstimo de que trata o Código Civil pode ser: *de uso* (comodato), devendo a coisa “ser restituída na sua individualidade, razão por que não pode ser fungível, ou consumível”; ou *de consumo*, pelo qual, sendo fungível e consumível a coisa, a restituição dá-se por outra coisa no mesmo gênero, qualidade e quantidade²⁴.

Conquanto se pudesse afirmar que o emprego da expressão *empréstimos* sob qualquer modalidade abrangesse ambas as espécies de empréstimo, a doutrina entende que a única possibilidade que ela compreenderia seria o mútuo²⁵, sendo o mútuo feneratício (empréstimo de dinheiro com juros) o principal exemplo de

²³ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF e contratos de conta corrente: a inexistência de operação de crédito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo* v. 32, ano 9. São Paulo: RT, jul./set. 2022, p. 97-100.

²⁴ Cf. GOMES, Orlando Gomes. *Contratos*. AZEVEDO, Antonio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores); BRITO, Edvaldo (coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 384.

²⁵ Cf. MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 134.

operações de crédito²⁶. Afinal, a hipótese tributária está relacionada aos créditos financeiros, consistindo na entrega de montante ou valor que constitua a obrigação.

De fato, a entrega de bens não fungíveis (*e.g.*, peças de arte) implica, em sentido lato, um crédito. Entretanto, seria erro estender a hipótese tributária a tais empréstimos, quando se tem em conta que o legislador fala em entrega de um *valor*. Esta expressão é suficiente para afastar cogitar o IOF quando não haja valores envolvidos²⁷. Ademais, a referência a instituições financeiras não permite cogitar empréstimos de bens não fungíveis, que sequer estão em seu objeto social.

Por igual razão, não são quaisquer bens fungíveis que podem constituir objeto de mútuo passível de incidência do IOF-crédito, mesmo porque não são todos os bens fungíveis que são objeto de atuação das próprias instituições financeiras. Basta citar como exemplo o empréstimo de sacas de arroz. É dizer, uma “instituição financeira empresta dinheiro, título ou valores mobiliários”²⁸ e não qualquer bem fungível.

Diante dessas considerações, surge a indagação sobre o porquê de o legislador tributário empregar a expressão *empréstimos* sob qualquer modalidade para instituir IOF-crédito sobre operações bancárias.

Parece claro que seu objetivo não era propriamente fazer uma distinção entre comodato e mútuo, ou tratar sobre quais bens fungíveis poderiam configurar uma operação de crédito. Isso já está limitado pelo sujeito passivo, pelo uso da expressão “valor” na hipótese tributária e pela abrangência do IOF em relação às operações relativas a títulos e valores mobiliários.

A razão do uso de *empréstimos sob qualquer modalidade* está no fato de que as instituições financeiras praticam as mais variadas “modalidades de empréstimos”, sendo que elas se distinguem de acordo com a “espécie de garantia oferecida pelo mutuário para que lhe seja concedido o numerário de que necessita”²⁹. Dessa forma, o emprego da expressão *empréstimos* sob qualquer modalidade permite a abrangência dessas outras “modalidades”, sem prejuízo da adoção de forma específica para sua concretização. Afinal, embora o mútuo comum prescindia de determinada forma, tais modalidades exigem a concessão de certa garantia ao mutuante³⁰.

²⁶ Cf. BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. DERZI, Misabel Abreu Machado (atualizado-ra). 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 463.

²⁷ Em sentido semelhante, cf. POLIZELLI, Victor Borges. Incongruências entre o fato gerador e a base de cálculo do IOF em operações de crédito rotativo. *Revista Direito Tributário Atual* v. 50. São Paulo: IBDT, 2022, p. 435.

²⁸ MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 134.

²⁹ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 7. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 510.

³⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 117.

Nesse sentido, vale citar as antecipações bancárias, as quais consistem em operações bancárias em que se recebe “do banco determinada importância” dando-se, porém, “garantia real para o pagamento” desse montante adiantado. Essa garantia pode abranger mercadorias, títulos representativos, como conhecimentos de transporte, depósito e *warrants*, ou ainda compreender “títulos de crédito cotados nas Bolsas”. Ressalta-se que as antecipações se diferem dos descontos bancários, pois enquanto “nestes, há a transferência de títulos de terceiros” para o banco, “os títulos depositados nos bancos”, no âmbito das antecipações, “servem apenas de *garantia*”, permanecendo, a princípio, na titularidade do tomador do crédito, mas detidos pelo credor. No âmbito do Direito Privado, ainda, as antecipações distinguem-se dos empréstimos comuns (mútuo), porque “nestes a garantia oferecida pelos mutuários é *peçoal*, enquanto na antecipação há *garantia real*”³¹, mas também não se confundem com o mútuo com garantia pignoratícia, porque neste “o penhor aparece como figura acessória”, ao passo que “na antecipação é essencial”³².

Embora as antecipações apresentem elementos singulares que as diferenciam dos empréstimos comuns, o legislador tributário procurou abrangê-las na expressão *empréstimos* sob qualquer modalidade. O escopo foi justamente compreender a tradição de dinheiro, a ser devolvido (com juros), em determinado prazo, podendo haver garantia do próprio tomador para assegurar a efetiva contraprestação, seja ela pessoal (empréstimo comum), seja real (antecipações). Em síntese: o legislador teve como objetivo instituir o IOF-crédito sobre “situação de fato” e não sobre determinado negócio jurídico.

É nesse sentido que cabe ver a decisão do legislador, ao referir-se a *empréstimos sob qualquer modalidade*. Contemporânea à EC n. 18/1965 e ao próprio CTN, a Lei n. 5.143/1966 seguiu a tendência da época de se prezar pelo conteúdo econômico presente na operação e não pelas meras formalidades. Não à toa, vinculou a hipótese tributária do IOF-crédito a uma “situação de fato”, apta a abranger distintos negócios e não somente o mútuo.

Já naquela época se multiplicavam as modalidades de empréstimo oferecidas pelas instituições financeiras, e qualquer tentativa de arrolá-las exaustivamente logo se veria frustrada pelo surgimento de nova modalidade contratual. Explica-se, pois, a decisão do legislador de estabelecer, na hipótese tributária, não a modalidade de empréstimo (tarefa fadada ao fracasso) e sim seu conteúdo econômico essencial. É dizer: para que se constitua a situação necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador do IOF-crédito, basta que do empréstimo (qualquer que seja sua modalidade) haja a tradição do montante ao tomador do crédito.

³¹ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 356.

³² ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 148.

Assim, essa tradição configura “situação de fato” a que se refere o art. 116, I, do CTN. Presente esta, considera-se ocorrido o fato jurídico tributário, independentemente até mesmo da validade do contrato que lhe deu causa (art. 118, I, do CTN). Tanto o empréstimo comum³³ quanto a antecipação bancária caracterizam-se por serem contratos reais: aperfeiçoam-se com a efetiva entrega do valor somada ao acordo de vontades. O que os difere, para o Direito Privado, é o fato de a garantia dada pelo tomador do crédito ser pessoal ou real, respectivamente. Em todo caso, é desse tomador que o credor (instituição financeira) confia que haverá prestação futura do montante emprestado (acrescido dos juros devidos).

Tendo isso em vista, constata-se que a Lei n. 5.143/1966 valeu-se de uma situação de fato ao empregar a expressão *empréstimos* sob qualquer modalidade, abrangendo daí tanto os mútuos comuns quanto as antecipações bancárias.

Diferente, porém, é o uso do termo “mútuo” pelo art. 13 da Lei n. 9.779/1999.

2.3. “Mútuo” no art. 13 da Lei n. 9.779/1999: situação jurídica

Ao ampliar “o espectro da tributação” do IOF, “alcançando as operações de crédito realizadas entre pessoas não financeiras”³⁴, o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 estabeleceu que:

“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.

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

§ 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.”

Ao se examinar o emprego da expressão *mútuo de recursos financeiros*, constata-se que, à luz das interpretações (i) gramatical, (ii) sistemática e (iii) teleológica, a Lei n. 9.779/1999 objetivou vincular a hipótese tributária do IOF-crédito para pessoas não financeiras à “situação jurídica” presente no Direito Privado, nos termos do art. 116, II, do CTN.

³³ Cf. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Imposto sobre operações de crédito – fato gerador – distinção em relação ao antigo Imposto do selo – cancelamento de operações potencialmente tributáveis. *Revista Direito Tributário Atual* v. 1. São Paulo: IBDT, 1982, p. 27.

³⁴ MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 145. Em sentido semelhante, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição Brasileira de 1967: arts 8-33*. Tomo II. [S.l.]: RT, 1967, p. 467.

A (i) interpretação gramatical leva a esse entendimento, uma vez que o próprio *caput* do art. 13 da Lei n. 9.779/1999 afirma que se sujeitam ao IOF-crédito as “operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros”.

O dispositivo não fala de todas as operações de créditos, mas só daquelas *correspondentes a mútuo de recursos financeiros*. Desse modo, o termo *correspondentes* pode ter dois sentidos.

O primeiro é de que significaria *semelhantes*, no sentido de que abrangeria a operação de *mútuo* e outras operações que fossem a ela similares. A esse respeito, destaca-se a posição do Ministro Mauro Campbell Marques, no Recurso Especial n. 1.239.101/RJ, que viu no termo *correspondentes* um “modelo cujas características essenciais devem ser buscadas em outras espécies de contrato que envolvam operações de crédito para que possam ser alcançadas pela hipótese de incidência do IOF”³⁵⁻³⁶. Daí sua conclusão pela incidência do IOF sobre o contrato de abertura de crédito com base no art. 13 da Lei n. 9.779/1999.

Por sua vez, a palavra *correspondentes* pode ser compreendida como *referentes*, no sentido de que compreenderia somente a operação de mútuo.

Essa ambiguidade é resolvida pelo fato de que não faria sentido ser *semelhantes*, uma vez que o próprio *mútuo* não estaria daí coberto. Afinal, se só estão sujeitas à incidência do IOF-crédito aquelas operações de crédito *semelhantes ao mútuo*, então o próprio mútuo não está incluído. Por outro lado, é possível interpretar que se encontram sujeitas ao IOF-crédito as operações de crédito *referentes ao mútuo*. Portanto, se mútuo não for, em que pese seja uma operação de crédito, estará fora do alcance desse dispositivo.

A esse respeito, Roberto Quiroga Mosquera reconhece a restrição desse dispositivo ao negócio jurídico do mútuo tal qual previsto pelo Código Civil, ao dizer que: “no caso do IOF/Crédito incidente nas operações de crédito realizadas entre pessoas não financeiras o legislador restringiu a tributação apenas à operação de *mútuo*”³⁷.

³⁵ STJ, REsp n. 1.239.101/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13 set. 2011, p. 4. Em sentido parecido, cf., e.g., Carf, Ac. n. 3402-009.713, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Pedro Sousa Bispo, j. 25 nov. 2021, p. 14; e CSRF, Ac. n. 9303-009.960, 3ª Turma, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Póssas, j. 21 jan. 2020, p. 6.

³⁶ Com a posição de que abrange contrato de conta corrente em que há abertura de crédito porque esta é uma promessa de mútuo, cf. Carf, Ac. n. 3402-003.019, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Thais de Laurentiis Galkowicz, j. 26 de abril de 2016, p. 13. Já com a posição seguindo raciocínio parecido na linha de que abrange adiantamento para futuro aumento de capital a depender do caso concreto, cf. CSRF, Ac. n. 9303-009.825, 3ª Turma, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Póssas, j. 10 dez. 2019, p. 605 e ss.

³⁷ MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 147. No mesmo sentido, cf. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. As diferenças entre os contratos de mútuo e de conta corrente, e suas influências perante a legislação do imposto sobre operações de crédito. *Revista do Instituto de Estudos Tributários* n. 44, 2022, item I; e Carf, Ac. n. 3401-004.364, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Augusto Fiel Jorge D’Oliveira, j. 31 jan. 2018, p. 5.

Além da interpretação gramatical, a (ii) interpretação sistemática evidencia que, para pessoas não financeiras, o legislador tributário optou por restringir o campo de incidência, já que, diferentemente do que fez com as operações de créditos provenientes de instituições financeiras, empregou expressão dotada de menor abrangência, qual seja: “mútuo de recursos financeiros”. Dessa forma, comparativamente ao disposto na Lei n. 5.143/1966 (e no Decreto-lei n. 1.783/1980), onde foi utilizada “descrição mais ampla e abrangente”³⁸, a Lei n. 9.779/1999 restringiu a incidência do IOF-crédito sobre operações de créditos não financeiros “apenas à operação de mútuo”³⁹.

Duas são as evidências de que, sistematicamente, a Lei n. 9.779/1999 possui escopo material mais restrito do que a Lei n. 5.143/1966.

A primeira se extrai na comparação dos vocábulos *mútuo* e *empréstimos* em, respectivamente, *mútuo de recursos financeiros* constante na Lei n. 9.779/1999 e *empréstimos sob qualquer modalidade* presente na Lei n. 5.143/1966. Enquanto a última adota expressão mais ampla (inclusive, gênero) de *mútuo*, a Lei n. 9.779/1999 voltou-se somente a um tipo de operação de crédito, o próprio mútuo.

Já a segunda evidência reside no cotejo das locuções *correspondentes* e *sob qualquer modalidade* presentes em, respectivamente, *operações de crédito correspondentes a mútuo* veiculada na Lei n. 9.779/1999 e *empréstimos sob qualquer modalidade* constante na Lei n. 5.143/1966. Afinal, esta tem o condão de compreender várias outras operações de crédito que não o mútuo, pois abrange os empréstimos de qualquer tipo, ao passo que a Lei n. 9.779/1999 restringe-se às operações de crédito *correspondentes* (referentes) ao mútuo de recursos financeiros. Contrapondo-se as locuções *correspondentes* e *sob qualquer modalidade*, torna-se evidente que a primeira é mais limitada do que a última, reforçando a sua interpretação como *referentes* e não *semelhantes*.

Em síntese: na Lei n. 5.143/1966, a expressão *empréstimos* vinculada à locução *sob qualquer modalidade* revela abrangência, ao passo que, na Lei n. 9.779/1999, o termo *correspondentes* seguido de *mútuo* apresenta maior restrição. Sistematicamente, portanto, constata-se que o legislador tributário buscou ser abrangente na Lei n. 5.143/1966 e restritivo na Lei n. 9.779/1999.

Na mesma linha, Alberto Xavier explica que “para o caso específico de pessoas não financeiras a lei não previu a incidência do imposto para operações de

³⁸ SANTOS, Ramon Tomazela. A autonomia do direito tributário e os conceitos de direito privado: a incidência do IOF/crédito sobre os contratos de mútuo de recursos financeiros. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 224. São Paulo: Dialética, 2014, p. 144. Na mesma linha, cf. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. As diferenças entre os contratos de mútuo e de conta corrente, e suas influências perante a legislação do imposto sobre operações de crédito. *Revista do Instituto de Estudos Tributários* n. 44, 2022, item I.

³⁹ MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999, p. 147.

crédito em geral”, pois restringiu “o campo objetivo da incidência exclusivamente às operações de crédito correspondentes a ‘mútuo de recursos financeiros’”⁴⁰.

Vale destacar que a expressão *segundo as mesmas normas aplicáveis* presente no art. 13 da Lei n. 9.779/1999 não infirma esse entendimento. É dizer, a conclusão de que esse dispositivo se limita aos *mútuos de recursos financeiros* não é afastada em razão de ele instituir o IOF-crédito sobre mútuos entre pessoas não financeiras à incidência do IOF *segundo as mesmas normas aplicáveis* às operações entre instituições financeiras. O objetivo da inclusão desta locução foi fazer remissão à alíquota e base de cálculo aplicáveis a tais operações, já que o *caput* desse artigo e seus parágrafos apenas versam, além do prazo de recolhimento, sobre os aspectos: material (mútuo); temporal (data da concessão do crédito); e pessoal (pessoa jurídica que conceder o crédito). Nada se estabelece acerca da base de cálculo ou da alíquota. A remissão foi necessária, portanto, para equiparar o montante tributável, e não para atrair todo o regime jurídico do IOF-crédito incidente sobre as operações de crédito financeiro, sob pena de o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 ter inutilizado, por remissão, seu próprio regramento.

Esse ponto é importante: remissão pode ser definida como uma técnica legislativa⁴¹, mediante a qual um dispositivo legal, em vez de enunciar-se direta e completamente, refere-se a um outro dispositivo legal, chamado então a completar aquele dispositivo⁴². Assim, não há que se cogitar a aplicação de outros dispositivos para completar o aspecto material da hipótese tributária extraída do art. 13 da Lei n. 9.779/1999; afinal, se ela já está completa sob esse aspecto, a remissão baseada na expressão *segundo as mesmas normas aplicáveis* tem o condão de referir-se a outros aspectos da hipótese tributária. Ao se examinar o referido artigo, fica evidente que o vazio a ser preenchido da hipótese tributária ali instituída repousa no seu aspecto quantitativo. É neste ponto que o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 é semanticamente incompleto⁴³.

Portanto, ao falar *operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros*, o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 distingue-se do previsto nos dispositivos con-

⁴⁰ XAVIER, Alberto. A distinção entre contrato de conta-corrente e mútuo de recursos financeiros para efeitos de IOF. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 208. São Paulo: Dialética, 2013, p. 17-18.

⁴¹ Cf. MENDES, Gilmar. Questões fundamentais de técnica legislativa. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado* n. 11, set./out./nov. 2007, p. 18. Sobre técnica legislativa, cf. LEAL, Victor Nunes. Problemas de técnica legislativa. *Revista de Direito Administrativo* v. 2, n. 1, 1945, p. 429-447; e FERREIRA, Pinto. Técnica legislativa como a arte de redigir leis. *Revista de Informação Legislativa* v. 23, n. 89, jan./mar. 1986, p. 169-198.

⁴² Cf. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Desafios para a interpretação no direito tributário (a problemática da remissão). *Revista Fórum de Direito Tributário* ano 17, n. 101. Belo Horizonte, set./out. 2019, p. 9-25; e MOSTACCI, Edmondo. Il rinvio formale e il rinvio recettizio: alla ricerca di un criterio discrezionale. *Rinvio statico o dinamico? Ricerca a cura dell'unità FIRB dell'Università di Genova (responsabile: prof. P. Costanzo)*, abril 2005, p. 11.

⁴³ Sobre a (in)completude semântica dos dispositivos remissivo e objeto de remissão, cf. ENNECCE-RUS, Ludwig; NIPPERDEY, Hans Carl. *Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts*. Tomo 1, 15. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1959, § 30 II, p. 197-198.

cernentes às instituições financeiras que estabelecem termos mais amplos como *empréstimos sob qualquer modalidade*. Sistemáticamente, assim, fica claro que o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 limita-se ao *mútuo* como uma situação jurídica, nos termos do art. 116, II, do CTN.

Igualmente, a interpretação teleológica (*iii*) conduz à conclusão de que o escopo do art. 13 da Lei n. 9.779/1999 circunscreve-se à situação jurídica do *mútuo*, nos termos do Direito Privado.

Ao tratar desse dispositivo, a Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 1.788, de 29 de dezembro de 1998, que foi convertida na Lei n. 9.779/1999 (sem alterações quanto ao art. 13), dispõe que o objetivo é “estender a incidência do IOF às operações de *mútuo* de recursos financeiros, praticadas entre pessoas jurídicas em geral, ou entre essas e pessoas físicas, centrando-se a referida incidência ao fato econômico”, sendo irrelevante a “atividade exercida pela mutuante”⁴⁴. Aliás, não é à toa que há remissão legislativa para a determinação do montante tributável. A finalidade da lei não era impor carga tributária diversa a cada uma das situações.

Nota-se: ao falar em *fato econômico*, a Exposição de Motivos não objetivou que se interpretasse *mútuo de recursos financeiros* sem vinculação ao negócio jurídico denominado *mútuo*. Na verdade, conforme explica Ramon Tomazela Santos, a referência ao *fato econômico* relaciona-se com a *atividade exercida* pela pessoa jurídica, de sorte que “a intenção do legislador” é “de não mais restringir a incidência” do IOF-crédito às instituições financeiras⁴⁵. Desse modo, pouco importa se a mutuante tem como atividade, por exemplo, a venda de estofados. Se emprestou dinheiro à pessoa jurídica ou a uma pessoa física, deve cobrar e recolher o IOF-crédito nos termos do § 2º do art. 13 da Lei n. 9.779/1999. O escopo do legislador foi justamente assegurar a incidência do IOF-crédito sobre *mútuos* para além das operações realizadas pelas instituições financeiras.

Essa teleologia se confirma ao se verificar que o objetivo do legislador foi abarcar o que estaria escapando à tributação do IOF-crédito, qual seja, o *mútuo* entre pessoas não financeiras. Ora, não faria sentido alcançar as *antecipações bancárias*, tal como pretendeu a Lei n. 5.143/1966 ao empregar a expressão *empréstimos sob qualquer modalidade*. A própria denominação desses negócios indica quais instituições fazem tais operações. Além disso, quando pessoas não financeiras emprestam dinheiro contra a garantia *real* de certos bens, fazem-no mediante um *mútuo* com garantia pignoratícia, no qual “o penhor aparece como figura acessória”, ao passo que na antecipação (bancária) é essencial⁴⁶. Justamente em

⁴⁴ BRASIL, Diário do Congresso Nacional – 14.01.1999, p. 781.

⁴⁵ SANTOS, Ramon Tomazela. A autonomia do direito tributário e os conceitos de direito privado: a incidência do IOF/crédito sobre os contratos de *mútuo* de recursos financeiros. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 224. São Paulo: Dialética, 2014, p. 144.

⁴⁶ ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 148.

virtude de pessoas não financeiras não praticarem antecipações bancárias, seria irrelevante ter no art. 13 da Lei n. 9.779/1999 uma situação de fato, pois *mútuo* com ou sem garantia pignoratícia, tal qual praticado por tais pessoas, continua sendo mútuo, e nunca antecipação bancária.

Como se pode perceber, as interpretações gramatical, sistemática e teleológica conduzem a uma só conclusão: a de que o legislador tributário, ao prescrever a hipótese do art. 13 da Lei n. 9.779/1999, valeu-se da situação jurídica do contrato de mútuo, nos termos do Direito Privado. Portanto, sequer faz sentido cogitar a expansão do termo *mútuo* presente no art. 13 da Lei n. 9.779/1999 para estender os contratos de conta corrente tipicamente operados por instituições financeiras àqueles praticados por pessoas não financeiras. É disso de que se passa a tratar.

3. Não incide IOF-crédito sobre contratos de conta corrente: contrato de conta corrente não é mútuo!

Conforme explica Orlando Gomes, “[a]s relações econômicas habituais travam-se sob as *formas jurídicas* que, por sua *frequência*, adquirem *tipicidade*”⁴⁷. Esse é o caso do contrato de conta corrente, pois, segundo Pontes de Miranda, ele “é fruto do *direito costumeiro*”⁴⁸.

Em que pese não haja regulamentação específica sobre o contrato de conta corrente, o legislador pressupõe a sua existência. Assim se dava no já mencionado Código Comercial, cujo art. 253 permitia a aplicação de juros compostos em caso de “saldos liquidados em conta corrente de ano a ano”. Também seu art. 432 estabelecia que “[a]s verbas creditadas ao devedor em conta corrente assinada pelo credor, ou nos livros comerciais deste (artigo nº 23), fazem presumir o pagamento, ainda que a dívida fosse contraída por escritura pública ou particular”. Em 1912, o Decreto n. 2.591 separava, em seu art. 1º, § 1º, como fundos disponíveis “as importâncias constantes de conta corrente bancária” do “saldo exigível de conta corrente contratual”⁴⁹. Atualmente, a Lei do Cheque, em seu art. 4º, § 2º, “c”, dispõe que se considera *fundo disponível* “o saldo exigível de conta corrente contratual”. Constata-se, dessa maneira, que o legislador já demonstrou ciência do contrato de conta corrente, sendo, portanto, um contrato típico⁵⁰.

⁴⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. AZEVEDO, Antonio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores); BRITO, Edvaldo (coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 119.

⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditivo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 120.

⁴⁹ Sobre esse decreto, cf. FERREIRA, Vieira. *Consolidação das Leis Commerciaes de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva & Comp., 1935, p. 144 e ss.

⁵⁰ Nesse sentido, cf. XAVIER, Alberto. A distinção entre contrato de conta-corrente e mútuo de recursos financeiros para efeitos de IOF. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 208. São Paulo: Dialética, 2013, p. 21; e Carf, Ac. n. 3402-005.232, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Carlos Augusto Daniel Neto, j. 22 de maio de 2018, p. 14.

Tão frequente é o uso desse contrato e tão conhecidos os seus elementos que a doutrina privatista o considera “inconfundível”⁵¹. Já em 1956, Carvalho de Mendonça afirmava que o concebia como um “contrato autônomo, com elementos peculiares, escopo definido e efeitos especificados”⁵².

Diante disso, não se pode ver um mútuo no contrato de conta corrente, e, por isso, não se pode sujeitá-lo ao IOF-crédito. São contratos com naturezas distintas⁵³. Ora, se o legislador ordinário optou por se vincular ao contrato de mútuo, não se há de estender o campo de incidência do IOF-crédito aos contratos de conta corrente. Nas palavras do Conselheiro Luiz Roberto Domingo sobre o tema, “[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”⁵⁴. É preciso examinar a natureza do contrato envolvido.

Aliás, não é por acaso que, segundo Pontes de Miranda, “[p]elo contrato de conta corrente, não se *mutua*”⁵⁵. Basta confrontar esses dois negócios jurídicos, tendo em mente a inconfundível natureza de cada um, que as diferenças se evidenciam. Para facilitar o cotejo entre esses contratos, vale a Tabela 1 abaixo:

Mútuo	Conta corrente
Causa: uso e disponibilidade de bem fungível	Causa: facilitar as relações negociais mediante conta comum
Real	Consensual
Unilateral (obrigação do mutuário: restituir bem equivalente)	Bilateral (obrigações das partes: receber as remessas e anotá-las na conta corrente)
Gratuito/oneroso	Oneroso

Tabela 1 – Mútuo vs. Conta corrente⁵⁶

⁵¹ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 323 e 326.

⁵² MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 2ª parte, 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. VI, p. 357.

⁵³ Para o cotejo entre eles, cf. OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. As diferenças entre os contratos de mútuo e de conta corrente, e suas influências perante a legislação do imposto sobre operações de crédito. *Revista do Instituto de Estudos Tributários* n. 44, 2022, item II.

⁵⁴ Carf, Ac. n. 3101-001.094, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Coríntio Oliveira Machado, redator designado Cons. Luiz Roberto Domingo, j. 25 de abril de 2012, p. 6.

⁵⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e credutivo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 119.

⁵⁶ Para outras tabelas comparando esses dois contratos, cf. MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patrícia Dantas. A não incidência do IOF-crédito sobre os contratos de conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 232. São Paulo: Dialética, 2015, p. 36-37; ANDRADE, Fernando Ferreira Rebelo de; BIFANO, Elidie. O não-enquadramento do contrato de conta-corrente mercantil no fato gerador do IOF-crédito: algumas considera-

Conforme ilustra a Tabela 1, os contratos de mútuo e de conta corrente distinguem-se em, pelo menos, quatro aspectos.

Em primeiro lugar, a causa do mútuo reside no uso e disponibilidade de um bem fungível, sendo que a propriedade sobre ele é transferida ao mutuário. Por sua vez, no caso do contrato de conta corrente, para *facilitar* as relações negociais entre as partes, elas estabelecem uma *conta comum* (caderneta), cuidando das entradas e saídas de créditos e débitos (bens, serviços, dinheiro etc.), que porventura venham a ocorrer⁵⁷.

Nota-se: conforme explica Pontes de Miranda, no contrato de conta corrente, não se pode confundir o acordo de vontades “a respeito dos lançamentos e mais anotações” com as próprias operações realizadas pelos titulares. Assim, o objeto desse contrato é, em verdade, de “regulação das chegadas”, já que ela possui a função operacional de facilitar outros contratos, sendo, por isso, um “contrato normativo”, dado que “[a] origem dos créditos e dos débitos que se lançam é diversa da origem da conta corrente e da própria conta corrente”. Desse modo, existe tão somente “o dever de lançar os créditos de um e de outro, e, para o outro figurante, o de ater-se a esses lançamentos e anotações”⁵⁸.

Por isso, no contrato de conta corrente, eventual uso e disponibilidade de bem fungível é contingente. Não sendo, portanto, a razão pela qual as partes negociaram o contrato. Já, no mútuo, o motivo do acordo de vontades reside justamente no uso e disponibilidade de bem fungível.

Em segundo lugar, enquanto o mútuo é contrato real, já que a transferência do domínio sobre a coisa fungível é pressuposto de *existência* desse contrato, o contrato de conta corrente é consensual⁵⁹, pois as remessas efetuadas em seu âmbito já fazem parte da sua *execução*, *i.e.*, encontram-se no plano da eficácia do negócio jurídico, e não no da sua existência.

Em terceiro lugar, haja vista que, no mútuo, a transmissão do direito de propriedade sobre a coisa fungível configura pressuposto de existência do negócio,

ções teóricas e práticas. *FGV Direito SP Research Paper Series* n. TL010, p. 14-15. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3332478>; e Carf, Ac. n. 3402-005.232, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Carlos Augusto Daniel Neto, j. 22 de maio de 2018, p. 19-20.

⁵⁷ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF e contratos de conta corrente: a inexistência de operação de crédito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo* v. 32, ano 9. São Paulo: RT, jul./set. 2022, p. 101-104.

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditativo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 119-126. No mesmo sentido, cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, p. 524.

⁵⁹ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditativo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 127; MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 323 e 327, nota 16; e ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 223.

somente o mutuário possui obrigação – qual seja, a de restituir coisa equivalente (gênero, qualidade e quantidade). Daí o mútuo ser um contrato *unilateral*. Por outro lado, é marcante, no contrato de conta corrente, o fato de todos os contratantes se obrigarem a receber as remessas e a anotá-las na conta corrente. Justamente por isso, a conta corrente é contrato *bilateral*⁶⁰.

Em quarto lugar, necessariamente o contrato de conta corrente é oneroso⁶¹, ao passo que o mútuo pode ser gratuito. Note-se: isso não significa dizer que, no contrato de conta corrente, a onerosidade resida na cobrança de juros⁶². A onerosidade do contrato de conta corrente está na simplificação das relações jurídicas de todos, de maneira que todos os contratantes auferem vantagens econômicas com o contrato. A onerosidade no contrato de mútuo, por sua vez, só pode residir, e apenas se assim determinarem as partes, na incidência de juros.

Além dessas considerações, prova cabal da distinção entre conta corrente e mútuo encontra-se na disposição dos polos *credor-devedor* em cada um desses contratos.

No mútuo, é evidente que o mutuante é sempre o credor. É este quem empresta coisa fungível ao mutuário, que é o único na relação a titular uma obrigação a ser cumprida, qual seja, a de restituir coisa equivalente em gênero, qualidade e quantidade. De modo algum se pode cogitar que o mutuante se torne devedor do mutuário no âmbito do mesmo negócio jurídico. Sempre o credor é quem empresta, *i.e.*, aquele que, com a entrega da coisa, faz aperfeiçoar-se o contrato de mútuo. Já o mutuário é sempre o devedor, pois se incorporou ao seu patrimônio o direito de propriedade sobre a coisa fungível, devendo ele cumprir a obrigação de restituir coisa equivalente, nos termos do art. 586 do Código Civil.

Por sua vez, no contrato de conta corrente, *ninguém* sabe quem é credor ou devedor de quem *até* o encerramento da conta. Só é possível visualizar a situação definitiva dos polos *credor-devedor* a partir da liquidação da conta⁶³. Durante a vigência da conta-corrente, nenhuma parte pode se considerar credora ou devedora, pois não se pode reclamar créditos isoladamente, mas apenas o saldo final,

⁶⁰ Cf. MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 2ª parte, 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. VI, p. 354; e PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo*. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e *acreditivo*. *Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 127.

⁶¹ Cf. MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 327; e MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 2ª parte, 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. VI, p. 355.

⁶² Cf. ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 223; e OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. As diferenças entre os contratos de mútuo e de conta corrente, e suas influências perante a legislação do imposto sobre operações de crédito. *Revista do Instituto de Estudos Tributários* n. 44, 2022, item II.

⁶³ Cf. MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 325.

i.e., depois de liquidada a conta⁶⁴. Após esse instante é que a massa homogênea de créditos e débitos se compensa, de sorte que se iluminam os polos. Vale destacar ainda a possibilidade de, ao fim e ao cabo, ninguém ser credor ou devedor de ninguém, uma vez que, embora pouco provável, depois de vários lançamentos crédito/débito, pode ser que haja a plena compensação.

Ressalte-se ainda que, no âmbito do contrato de conta corrente, sequer cabe falar de uma espécie de “função financiadora da conta”⁶⁵, visto que é da própria natureza do contrato que a disposição dos polos só se defina com o encerramento da conta. Por isso, não há sentido em verificar, durante a vigência da conta, se houve ou não uma movimentação desproporcional entre as partes. Novamente, por ser um direito o envio de remessas, é *faculdade* das partes enviá-las, sendo, porém, um dever recebê-las e lançá-las na conta corrente⁶⁶. Daí que a análise das movimentações é incompatível com a própria natureza do contrato de conta corrente firmado entre as partes.

Tampouco seria correto dizer que haveria um mútuo no encontro de contas em virtude de se constatar um crédito restante para uma das partes. Além de isso não ser uma consequência necessária, dada a possibilidade de plena compensação dos créditos e débitos anotados na conta comum (caderneta), o que ocorre no encontro de contas revela a natureza distinta do contrato de conta corrente em face do mútuo. Afinal, o núcleo do contrato de conta corrente não repousa no crédito, já que sequer se sabe se haverá um credor/devedor e, caso haja um, quem. Enquanto a causa do mútuo reside no uso e disponibilidade de um bem fungível, sendo que a propriedade sobre ele é transferida ao mutuário, a causa do contrato de conta corrente está em *facilitar* as relações negociais entre as partes mediante uma *conta comum* (caderneta), cuidando das entradas e saídas de créditos e débitos (bens, serviços, dinheiro etc.), que porventura venham a ocorrer.

Nessa linha, o Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto já se manifestou no sentido de que é impossível “aproximar o conceito de mútuo e de operação de crédito ao de conta corrente: basta verificar que as remessas feitas na conta corrente não caracterizam um ou outro contratante como credor e devedor, o que é essencial às operações de crédito”⁶⁷. Ademais, continuou o Conselheiro: “é plenamente possível que ao fim do contrato, com a liquidação da conta corrente, não

⁶⁴ Cf. LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O contrato de conta corrente. *Revista dos Tribunais* v. 738, 1997, p. 90, item 4.

⁶⁵ Nesse sentido, cf. Carf, Ac. n. 3201-003.449, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Marcelo Giovanni Vieira, j. 27 fev. 2018, p. 8; e Carf, Ac. n. 3201-003.448, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Marcelo Giovanni Vieira, j. 27 fev. 2018, p. 13.

⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditativo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 119-126.

⁶⁷ Carf, Ac. n. 3402-005.232, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Carlos Augusto Daniel Neto, j. 22 de maio de 2018, p. 18.

haja débitos ou créditos, de modo que em momento algum qualquer dos contratantes teve direito subjetivo patrimonial oponível ao outro”⁶⁸.

Restam evidentes, assim, as diferenças entre o contrato de mútuo e o de conta corrente em virtude da disposição dos polos. Daí a conclusão de Carvalho de Mendonça, segundo o qual, no contrato de conta corrente, “verifica-se não estar na intenção dos contratantes a ideia ou o pensamento do mútuo, que, aliás, põe logo um devedor em face de um credor”, pois, naquele contrato, “não há credor nem devedor senão no momento de ser encerrada (a conta) e depois de balanceadas as remessas”⁶⁹. Dizer que o contrato de conta corrente implica uma espécie de mútuo significa olvidar-se das características do mútuo, pois o objetivo é justamente impedir a transferência de recursos financeiros e, mesmo quando há, não se pressupõe a restituição desses recursos tal como exige o contrato do mútuo, nos termos do Código Civil. Ainda, dizer que o contrato de conta corrente implica uma espécie de mútuo significa afastar completamente a característica de o contrato de conta corrente ser *normativo* no sentido de regular as entradas e saídas de débitos e créditos, cuja origem é estranha ao próprio contrato da conta corrente. Afinal, este é só um instrumento para se operar uma conta comum de créditos e débitos (caderneta), evitando a todo o instante o envio de fluxos financeiros.

Além disso, deve-se distinguir esse contrato de conta corrente (*ordinária*) do contrato de conta corrente *bancária*.

No contrato de conta corrente *bancária*, o banco se encarrega de prestar um serviço de caixa ao correntista contanto que haja fundos necessários, sendo que inexistente a possibilidade de haver a reciprocidade das remessas de recursos financeiros⁷⁰. Jamais um dos contratantes reclama o saldo no vencimento da conta, até porque o saldo na conta no contrato *bancário* está sempre disponível ao correntista. Cabe ao banco somente possibilitar que o correntista realize movimentações de recursos (*e.g.*, depósitos, transferências etc.)⁷¹. Diante disso, Orlando Gomes afirma que “a conta corrente *bancária* constitui-se sem implicar verdadeira concessão de crédito a uma das partes do contrato”, pois, “[r]ealmente, o cliente, ao fazer as suas remessas, não está a conceder crédito ao banco”⁷². Claro que, por meio da conta corrente *bancária*, é possível que operações de crédito sejam reali-

⁶⁸ Carf, Ac. n. 3402-005.232, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Carlos Augusto Daniel Neto, j. 22 de maio de 2018, p. 18.

⁶⁹ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 2ª parte, 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. VI, p. 358.

⁷⁰ Cf. ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 230-231.

⁷¹ Cf. WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário – contratos e operações bancárias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 141-142.

⁷² GOMES, Orlando Gomes. *Contratos*. AZEVEDO, Antonio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores); BRITO, Edvaldo (coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 407.

zadas, como é o caso da abertura de crédito, mediante a qual o correntista pode utilizar saldos a descoberto, *i.e.*, usando recursos que o banco colocou à sua disposição, o que se chama de *cheque especial*⁷³. No entanto, vale destacar: será um outro negócio jurídico viabilizado por conta da existência da conta corrente; mas jamais implica dizer que a conta corrente bancária configura uma operação de crédito.

Noutro giro, o contrato de conta corrente *ordinária* pressupõe que duas ou mais pessoas obriguem-se a anotar, em conta, os créditos e débitos oriundos de atos negociais estranhos ao próprio contrato de conta corrente, verificando-se, somente com o encerramento, o saldo exigível – quando existente – daquele que se mostrou devedor⁷⁴. Ao fim e ao cabo, qualquer um dos contratantes pode ser credor ou devedor do outro⁷⁵. Tampouco um presta serviço de caixa ao outro, pois, na verdade, cria-se uma espécie de conta comum (caderneta) concernente às relações negociais entre as partes⁷⁶. Em outras palavras, em paralelo ao contrato de conta corrente *ordinária*, ocorrem diversos outros negócios jurídicos entre as partes que, para facilitar as transações, lançam, na conta corrente, créditos e débitos decorrentes desses outros negócios, inconfundíveis com o contrato de conta corrente⁷⁷.

Portanto, além de não fazer sentido estender o campo de incidência do IOF-crédito para alcançar o contrato de conta corrente (*bancária*) tipicamente praticado pelos *bancos* – dada a ausência de uma operação de crédito nesses contratos –, o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 vincula-se ao contrato de mútuo, nos termos do Direito Privado, o que impede sua abrangência em relação aos contratos de conta corrente, os quais, por consequência, não estão sujeitos à incidência do IOF-crédito.

Aliás, o antigo Conselho de Contribuintes também distinguia os contratos de mútuo dos contratos de conta corrente quando examinava as regras de distribuição disfarçada de lucros. Prescrevia o art. 72, VII, da Lei n. 4.506, de 30 de novembro de 1964, como distribuição disfarçada de lucros os empréstimos concedidos a pessoa ligada se a pessoa jurídica tivesse lucros acumulados ou reservas

⁷³ Cf. WAISBERG, Ivo; e GORNATI, Gilberto. *Direito Bancário – Contratos e operações bancárias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016; e SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 237.

⁷⁴ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditivo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 120-121.

⁷⁵ Cf. MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 2ª parte, 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. VI, p. 353; e ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 223.

⁷⁶ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF e contratos de conta corrente: a inexistência de operação de crédito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo* v. 32, ano 9. São Paulo: RT, jul./set. 2022, p. 95-113, item 2.

⁷⁷ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditivo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 123.

não impostas pela lei, exceto se o empréstimo fosse escrito, com juros, deságios, indexação ou correção monetária semelhantes aos empréstimos mais onerosos tomados por tal pessoa jurídica e com prazo máximo de três anos. Previsão parecida se encontra no art. 60, V, do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977. No entanto, o art. 21 do Decreto-lei n. 2.065, de 26 de outubro de 1983 (“Decreto-lei n. 2.065/1983”) criou a seguinte exceção:

“Art. 21. Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN.

Parágrafo único. Nos negócios de que trata este artigo não se aplica o disposto nos artigos 60 e 61 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

Desse modo, sendo um contrato de mútuo com reconhecimento de correção monetária mínima do valor da ORTN, não se aplicam as regras de distribuição disfarçada de lucros. Diante da expressão “negócios de mútuo”, discutiu-se se abrangeria outros contratos, como o contrato de conta corrente.

A esse respeito, é clara a impossibilidade de ver no *mútuo* contratos outros, a exemplo do contrato de conta corrente, ainda que criadores de “uma relação de crédito”⁷⁸. Entendimento esse acompanhado por doutrinadores⁷⁹ e por várias decisões do antigo Conselho de Contribuintes a esse respeito⁸⁰. Nesse sentido, em algumas dessas decisões, o Conselheiro Natanael Martins ressaltou, inclusive, que “[o] Conselho de Contribuintes, em reiterados acórdãos, tem exarado o entendimento de que a conta corrente e o mútuo são institutos jurídicos distintos”⁸¹.

De fato, o sucessor do Conselho de Contribuintes, o Carf, foi, em alguns casos, consistente com essas decisões também para diferenciar o contrato de mú-

⁷⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Distribuição disfarçada de lucros*. São Paulo: Dialética, 1996, p. 61-67.

⁷⁹ Cf., e.g., CABRAL, Antonio da Silva. Negócios de mútuo entre empresas do mesmo grupo econômico. *Revista Direito Tributário Atual* v. 10. São Paulo: IBDT, 1990, p. 2855-2925.

⁸⁰ Cf. Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 103-09.246, Rel. Cons. Dícler de Assunção, j. 10 jul. 1989; Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 101-80.803, rel. Cons. Francisco de Assis Miranda, j. 21 nov. 1990; Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 101-80.900, Rel. Cons. Cristóvão Anchieta de Paiva, j. 10 dez. 1990; Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 101-84.617, Rel. Cons. Raul Pimentel, j. 25 jan. 1993; Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 101-89.834, Rel. Cons. Raul Pimentel, j. 26 ago. 1996; Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 103-18.375, Rel. Cons. Victor Luís de Salles Freire, j. 26 fev. 1997; Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 103-18.960, Rel. Cons. Victor Luís de Salles Freire, j. 15 out. 1997; Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 107-04.619, Rel. Cons. Paulo Roberto Cortez, j. 09 dez. 1997; Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 103-19.516, Rel. Cons. Sandra Maria Dias Nunes, j. 15 jul. 1998; Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 107-06.903, Rel. Cons. Natanael Martins, j. 3 fev. 2003; e Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 107-07.173, Rel. Cons. Natanael Martins, j. 12 set. 2003.

⁸¹ Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. n. 107-06.903, Rel. Cons. Natanael Martins, j. 3 fev. 2003, p. 8; e Ac. n. 107-07.173, Rel. Cons. Natanael Martins, j. 12 set. 2003, p. 7.

tuo de outros contratos (como o de conta corrente) para fins de não incidência do IOF-crédito previsto pelo art. 13 da Lei n. 9.779/1999⁸². Posição essa referendada pela doutrina majoritária⁸³.

Entretanto, a RFB e vários casos do Carf adotam posição diversa. Dessa forma, examinando-se as soluções de consulta da RFB sobre o tema⁸⁴ e os acórdãos do Carf contrários ao contribuinte⁸⁵, destacam-se duas teses para respaldar a in-

⁸² Cf. Carf, Ac. n. 3402-00.472, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Júlio César Alves Ramos, j. 4 fev. 2010; Carf, Ac. n. 3101-001.094, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Corintho Oliveira Machado, redator designado Cons. Luiz Roberto Domingo, j. 25 de abril de 2012; Carf, Ac. n. 3402-003.018, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Thais de Laurentiis Galkowicz, j. 26 de abril de 2016; Carf, Ac. n. 3401-004.364, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, j. 31 jan. 2018; Carf, Ac. n. 3402-005.232, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Carlos Augusto Daniel Neto, j. 22 de maio de 2018; Carf, Ac. n. 3301-005.647, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Valcir Gassen, j. 30 jan. 2019; e Carf, Ac. n. 3401-010.529, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Ronaldo Souza Dias, redator designado Cons. Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, j. 15 dez. 2021.

⁸³ Nesse sentido, cf. XAVIER, Alberto. A distinção entre contrato de conta-corrente e mútuo de recursos financeiros para efeitos de IOF. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 208. São Paulo: Dialética, 2013, p. 17-18; SANTOS, Ramon Tomazela. A autonomia do direito tributário e os conceitos de direito privado: a incidência do IOF/crédito sobre os contratos de mútuo de recursos financeiros. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 224. São Paulo: Dialética, 2014, p. 132-149; MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patrícia Dantas. A não incidência do IOF-crédito sobre os contratos de conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 232. São Paulo: Dialética, 2015, p. 28-41; ANDRADE, Fernando Ferreira Rebelo de; BIFANO, Elidie. O não-enquadramento do contrato de conta-corrente mercantil no fato gerador do IOF-crédito: algumas considerações teóricas e práticas. *FGV Direito SP Research Paper Series* n. TL010. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3332478>; SIQUEIRA, Ingrid Souza. Análise da incidência do "IOF" nas operações de contrato de conta corrente em *holdings*. *Revista ABRADT Fórum de Direito Tributário* ano 03, n. 06, 2019, p. 151-167; CALCINI, Fábio Pallaretti; FORCENETTE, Rodrigo. IOF-crédito e os contratos de conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico. In: SOUZA, Priscila de; CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). *XVI Congresso Nacional de Estudos Tributários – construtivismo lógico semântico e os diálogos entre teoria e prática*. São Paulo: Noeses, 2019, p. 1169-1192; OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. As diferenças entre os contratos de mútuo e de conta corrente, e suas influências perante a legislação do imposto sobre operações de crédito. *Revista do Instituto de Estudos Tributários* n. 44, 2022; e TAPIAS, Camila Abruñosa. *As operações de conta corrente realizadas entre empresas do mesmo grupo econômico e a não incidência do IOF-crédito*. Dissertação (mestrado profissional). Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2022, p. 44-52.

⁸⁴ Cf. RFB, Solução de Consulta Disit n. 235, de 13 set. 2004; RFB, Solução de Consulta Cosit n. 50, de 26 fev. 2015; e RFB, Solução de Consulta Disit n. 6.007, de 29 jan. 2016.

⁸⁵ Carf, Ac. n. 3402-00.270, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, j. 17 set. 2009; Carf, Ac. n. 3201-003.448, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Marcelo Giovanni Vieira, j. 27 fev. 2018; Carf, Ac. n. 3201-003.449, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Robson José Bayerl, j. 19 de abril de 2018; Carf, Ac. n. 3302-005.801, 3ª Câmara, 2ª Turma, Rel. Cons. Jorge Lima Abud, j. 30 ago. 2018; Carf, Ac. n. 3401-005.298, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, redator designado Cons. Marcos Roberto da Silva, j. 30 ago. 2018; Carf, Ac. n. 3301-005.350, 3ª Câmara, 1ª Turma, Rel. Cons. Liziane Angelotti Meira, j. 23 out. 2018; Carf, Ac. n. 3301-005.578, 3ª Câmara, 1ª Turma, Rel. Cons. Valcir Gassen, j. 12 dez. 2018; Carf, Ac. n. 3301-006.082, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019; Carf, Ac. n. 3301-

cidência do IOF-crédito sobre contratos de conta corrente. A primeira tese é a de que, na verdade, o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 não se teria limitado ao contrato de mútuo em virtude da regulamentação do RIOF (3.1). Já a segunda entende que, no âmbito do contrato de conta corrente, ocorreriam diversos mútuos (3.2).

Ao analisar cada tese separadamente, constata-se que nenhum dos argumentos que as sustentariam procede.

3.1. Os equívocos de se ver uma “situação de fato” no art. 13 da Lei n. 9.779/1999 a partir do RIOF

De acordo com o Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, em virtude do art. 7º, I, “a”, do RIOF, o mútuo seria, para a tributação, distinto daquele previsto pelo Direito Privado, uma vez que não seria “relevante existir a fixação prévia do valor principal do crédito, bastando que exista um crédito”, bem como não seria “necessário para a incidência” ter como aspecto temporal “o aperfeiçoamento do contrato (entrega da coisa)”, pois o aspecto temporal eleito teria sido “a data da efetiva entrega ou da disponibilização dos recursos, configurando cada saldo devedor diário uma nova concessão de crédito”⁸⁶. Assim, bastaria a existência de

006.083, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019; Carf, Ac. n. 3301-006.084, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019; Carf, Ac. n. 3301-006.121, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 de maio de 2019; Carf, Ac. n. 3402-006.645, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Pedro Sousa Bispo, j. 22 de maio de 2019; Carf, Ac. n. 3401-006.216, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, j. 23 de maio de 2019; Carf, Ac. n. 3301-006.520, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 24 jul. 2019; CSRF, Ac. n. 9303-009.257, 3ª Turma, Rel. Cons. Andrada Márcio Canuto Natal, j. 13 ago. 2019; Carf, Ac. n. 3301-006.702, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019; Carf, Ac. n. 3301-006.704, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019; Carf, Ac. n. 3301-006.706, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019; CSRF, Ac. n. 9303-009.884, 3ª Turma, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, j. 11 dez. 2019; CSRF, Ac. n. 9303-009.885, 3ª Turma, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, j. 11 dez. 2019; CSRF, Ac. n. 9303-009.960, 3ª Turma, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, j. 21 jan. 2020; Carf, Ac. n. 3402-007.303, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Rodrigo Mineiro Fernandes, j. 30 jan. 2020; CSRF, Ac. n. 9303-010.184, 3ª Turma, Rel. Cons. Luiz Eduardo de Oliveira Santos, j. 12 fev. 2020; e Carf, Ac. n. 3402-009.713, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Pedro Sousa Bispo, j. 25 nov. 2021.

⁸⁶ CARF, Ac. n. 3301-006.082, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019, p. 11; Carf, Ac. n. 3301-006.083, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019, p. 8; Carf, Ac. n. 3301-006.084, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019, p. 10; Carf, Ac. n. 3301-006.121, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 de maio de 2019, p. 11-12; Carf, Ac. n. 3301-006.520, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 24 jul. 2019, p. 14; Carf, Ac. n. 3301-006.702, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019, p. 18; Carf, Ac. n. 3301-006.704, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019, p. 16; e Carf, Ac. n. 3301-006.706, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019, p. 21.

lançamentos contábeis, tal como se referem os arts. 3º, § 1º, VII, e 7º, § 13, do RIOF para que se cogitasse de IOF⁸⁷.

Desse modo, afirma-se, com base no RIOF, que o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 teria empregado um conceito de mútuo distinto do de Direito Privado por três motivos: (i) a irrelevância da fixação prévia do valor principal do crédito para o RIOF por conta da figura do *saldo devedor diário*⁸⁸; (ii) o aspecto temporal que afastaria a sobreposição ao conceito privatista em virtude de tal saldo devedor diário ser uma nova concessão de crédito; e (iii) a menção a “lançamentos contábeis” em alguns dispositivos do RIOF como se se quisesse, com isso, incluir o contrato de conta corrente.

É imprecisa (i) a afirmação do Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior de que o termo *mútuo*, para a Lei n. 9.779/1999, seria distinto daquele previsto pelo Direito Privado, uma vez que não seria “relevante existir a fixação prévia do valor principal do crédito, bastando que exista um crédito”⁸⁹. Afinal, a premissa da qual ele partiu não leva à conclusão a que ele quis chegar. Explica-se.

Ao fazer remissão às normas aplicáveis às operações de crédito praticadas por instituições financeiras, o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 vinculou-se ao aspecto quantitativo dos diplomas normativos que cuidam daquelas operações.

Quanto à base de cálculo das operações de crédito de instituições financeiras, o art. 2º, I, da Lei n. 5.143/1966 dispõe que, nas operações de crédito, a base de cálculo será “o valor global dos saldos das operações de empréstimo, de abertura de crédito, e de desconto de títulos, apurados mensalmente”.

Por sua vez, ao instituir alíquota de 0,5% em empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos, o art. 1º, I, do Decreto-lei n. 1.783/1980 o fez “sobre o valor da operação ou percentual proporcionalmente equivalente quando for cobrado de uma só vez”. Igualmente, ao aumentar essa alíquota, a Lei n. 8.894, de 21 de junho de 1994 (“Lei n. 8.894/1994”), além de enfatizar a possibilidade de o Poder Executivo alterá-la, instituiu o IOF-crédito sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários

⁸⁷ Cf. Carf, Ac. n. 3301-005.350, 3ª Câmara, 1ª Turma, Rel. Cons. Liziane Angelotti Meira, j. 23 out. 2018, p. 19; e CSRF, Ac. n. 9303-010.184, 3ª Turma, Rel. Cons. Luiz Eduardo de Oliveira Santos, j. 12 fev. 2020, p. 6.

⁸⁸ Para a defesa pela ilegalidade do saldo devedor diário como base de cálculo do IOF-crédito, cf. POLIZELLI, Victor Borges. Incongruências entre o fato gerador e a base de cálculo do IOF em operações de crédito rotativo. *Revista Direito Tributário Atual* v. 50. São Paulo: IBDT, 2022, p. 431-464.

⁸⁹ Carf, Ac. n. 3301-006.083, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019, p. 8; Carf, Ac. n. 3301-006.084, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019, p. 10; Carf, Ac. n. 3301-006.121, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 de maio de 2019, p. 11-12; Carf, Ac. n. 3301-006.702, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019, p. 18; e Carf, Ac. n. 3301-006.704, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019, p. 16.

(art. 1º), sendo este “o valor do principal que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado” (art. 2º).

Em face disso, ao determinar as alíquotas das operações de crédito, o art. 7º do RIOF esmiuçou em diversos incisos as expressões “valor global dos saldos [...] apurados mensalmente” (art. 2º, I, da Lei n. 5.143/1966), “valor da operação” (art. 1º, I, do Decreto-lei n. 1.783/1980) e “valor do principal que constitua o objeto da obrigação” (art. 2º da Lei n. 8.894/1994), sem fazer, porém, qualquer referência ao art. 13 da Lei n. 9.779/1999.

Diante disso, ao considerar o contrato de conta corrente, utiliza-se o saldo devedor diário como base de cálculo do IOF-crédito porque tal contrato estabeleceria a reutilização do crédito até o final da operação (leia-se: liquidação). Ou seja, não se deveria enxergar cada transação em si para ver se em alguma delas houve uma operação de crédito sujeita ao IOF-crédito, mas, dada a relação duradoura típica do contrato de conta corrente, dever-se-ia cobrar IOF sobre a somatória dos saldos devedores diários apurada no último dia de cada mês.

É precisamente nesse o raciocínio que se baseou o Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, ao dizer que a lei tributária preveria um mútuo distinto daquele do Direito Privado por não ser relevante a fixação prévia do valor principal. Contudo, a premissa da qual ele parte não leva a essa conclusão. Afinal, a eventual aplicação do art. 7º, I, “a”, do RIOF ao caso do art. 13 da Lei n. 9.779/1999 não importa caracterização do emprego de uma situação de fato por este dispositivo, pois existe a possibilidade de se acordar um pré-contrato de mútuo, o qual “não tem de indicar a soma precisa, ou a quantidade de bens não pecuniários, que há de ser objeto do contrato de mútuo que se promete”⁹⁰. Para tanto, “[b]asta que se diga qual o máximo, ou por outro modo se faça determinável o que se há de dar em mútuo”, ou ainda que se fixe o mínimo⁹¹.

Assim, muito embora o mútuo pressuponha a entrega da coisa para a sua existência, pode ser que o (futuro) mutuante tenha se obrigado contratualmente a mais do que já se emprestou. Basta pensar na necessidade de o (futuro) mutuário, por exemplo, terminar uma obra. O quanto ele poderá exigir que se mutue pode variar, a depender do desenvolvimento da obra. Daí a possibilidade de aplicação do art. 7º, I, “a”, do RIOF.

Tampouco é correto dizer que (ii) o aspecto temporal afastaria o mútuo previsto no Direito Privado, já que não seria “necessário para a incidência” ter como aspecto temporal “o aperfeiçoamento do contrato (entrega da coisa)”, pois o as-

⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditativo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 36.

⁹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditativo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 36.

pecto temporal eleito teria sido “a data da efetiva entrega ou da disponibilização dos recursos, configurando cada saldo devedor diário uma nova concessão de crédito”⁹².

Na verdade, devido à ausência de fixação do valor principal e a presença de uma operação continuada, foi preciso estabelecer um mecanismo para mensurar o quanto foi emprestado. Daí a criação do chamado *saldo devedor diário*. Mas note: é incorreto dizer que cada saldo devedor diário configure uma nova concessão de crédito. O próprio art. 7º, I, “a”, do RIOF é claro no sentido de que a somatória dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês compõe a base de cálculo do IOF-crédito. Ou seja, a figura do *saldo devedor diário* foi a forma criada para que se pudesse aferir o valor da operação de crédito. Com efeito, dada a relação continuada da operação de crédito, fez-se necessário o cálculo diário do saldo devedor da operação de crédito, de sorte que seja apurado mensalmente o IOF-crédito devido. Portanto, a adoção da figura do saldo devedor diário não desnatura a vinculação do art. 13 da Lei n. 9.779/1999 ao mútuo previsto no Direito Privado, pois ela serve para apurar a base de cálculo em operações continuadas sem prévia fixação do valor principal, o que pode ocorrer em pré-contratos de mútuo, conforme exposto acima.

Por fim, não é possível (iii) enxergar em dispositivos do RIOF, como o art. 3º, § 1º, VII, uma prova de que *mútuo* no art. 13 da Lei n. 9.779/1999 configuraria uma situação de fato. Um dispositivo ou outro do RIOF falar em *lançamento contábil* não implica uma extensão da hipótese tributária prevista pela Lei n. 9.779/1999.

Para que isso fique claro, faz-se necessário reproduzir os incisos que acompanham o art. 3º, § 1º, do RIOF, abaixo:

“Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I – *na data* da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;

II – *no momento* da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;

⁹² Carf, Ac. n. 3301-006.083, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019, p. 8; Carf, Ac. n. 3301-006.084, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019, p. 10; Carf, Ac. n. 3301-006.121, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 de maio de 2019, p. 11-12; Carf, Ac. n. 3301-006.702, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019, p. 18; e Carf, Ac. n. 3301-006.704, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019, p. 16.

III – *na data* do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;

IV – *na data* do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;

V – *na data* em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito;

VI – *na data* da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 7º e 10 do art. 7º;

VII – *na data* do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito.” (Destacou-se)

Como se pode notar, os incisos do § 1º do art. 3º do RIOF não têm a pretensão – fadada à ilegalidade – de interpretar o art. 13 da Lei n. 9.779/1999, de sorte a nele ver uma situação de fato, *i.e.*, uma desvinculação ao negócio jurídico do mútuo, nos termos do Direito Privado. Pelo contrário, tais incisos buscam, isso sim, esmiuçar o *aspecto temporal* da hipótese tributária do IOF-crédito. E o fazem, em regra, genericamente, *i.e.*, sem explicitar de quais operações de crédito estão falando. Prova disso é que o início de cada inciso emprega uma expressão *temporal* – “data” ou “momento”.

Tampouco o art. 7º, § 13, do RIOF, que também remete a *lançamentos contábeis*, teve a pretensão de estender a hipótese tributária prevista pela Lei n. 9.779/1999. Vale, assim, a transcrição do dispositivo abaixo:

“Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

[...]

§ 13. Nas operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, *as alíquotas serão aplicadas na forma dos incisos I a VI, conforme o caso.*” (Destacou-se)

Conforme se apreende dos dispositivos acima, procura-se atribuir o aspecto quantitativo (alíquota) a determinadas operações. Novamente, em nenhum momento, buscou-se regulamentar o aspecto material da incidência do art. 13 da Lei n. 9.779/1999.

Aliás, quando o RIOF trata do aspecto *material* do IOF-crédito, ele tão somente *repete* o que está previsto nas respectivas leis, consoante se vê a partir do seu art. 3º, § 3º, abaixo:

“Art. 3º [...]

§ 3º A expressão ‘operações de crédito’ compreende as operações de:

I – empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);
 II – alienação, à empresa que exercer as atividades de *factoring*, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58);
 III – mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13).”

Tendo isso em vista, não se sustenta a ideia de que esses dispositivos do RIOF atestariam a desvinculação, por parte da Lei n. 9.779/1999, da figura do mútuo conforme previsto pelo Direito Privado. Afinal, as menções a *lançamento contábeis* são genéricas e não se voltam à regulamentação do aspecto material, mas apenas dos aspectos temporal e quantitativo.

Por conseguinte, não se enxerga qualquer fundamento na tese de que, na verdade, o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 não teria se limitado ao contrato de mútuo.

3.2. Não incide IOF-crédito em contrato de conta corrente porque não se pode nele ver vários mútuos

Além da tese acima, sustenta-se a aplicação do art. 13 da Lei n. 9.779/1999 para contratos de conta corrente, uma vez que, no âmbito do contrato de conta corrente, ocorreriam diversos mútuos. Essa é a posição que se extrai da Solução de Consulta Cosit n. 50/2015, a qual se baseia na ideia de que a sistemática do contrato de conta corrente serviria de instrumento para a ocorrência de diversas “operações de mútuo financeiro”, tendo em vista “a facilidade” que ela representaria “(principalmente quando envolvidas pessoas vinculadas), no que tange ao empréstimo do recurso, por uma das partes, e a posterior restituição, pela outra parte, por intermédio da mera sistemática de débitos e créditos em conta corrente”⁹³. Em razão disso, bastaria “verificar tão somente se estão presentes, no caso concreto, as características essenciais do mútuo, sendo irrelevantes aspectos formais mediante os quais a operação se materializa, bem como a natureza de vinculação entre as partes”⁹⁴.

Não merece prosperar esse argumento, pois *não* há vários mútuos no contrato de conta corrente.

É incorreta, por três motivos, a afirmação de que todas as características do mútuo se encontrariam no contrato de conta corrente.

Primeiro, não é verdade que *necessariamente* recursos financeiros “transitem reciprocamente”⁹⁵ entre as partes, já que se objetiva justamente “evitar pagamentos a dinheiro” e “limitar o movimento do numerário ao pagamento do saldo”⁹⁶.

⁹³ RFB, Solução de Consulta Cosit n. 50, de 26 fev. 2015, item 13.

⁹⁴ RFB, Solução de Consulta Cosit n. 50, de 26 fev. 2015, item 15.

⁹⁵ RFB, Solução de Consulta Cosit n. 50, de 26 fev. 2015, item 12.

⁹⁶ MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 2ª parte, 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. VI, p. 360.

Aqui, é importante enfatizar que a causa do mútuo se contrapõe à causa do contrato de conta corrente. Ora, se, de um lado, o mútuo justifica-se pelo uso e disponibilidade do bem mutuado, de outro, o contrato de conta corrente fundamenta-se em facilitar as relações negociais, evitando-se a movimentação de valores. Ou seja, o que o contrato de conta corrente busca evitar é, na verdade, um dos próprios pressupostos de existência do contrato de mútuo, qual seja, a entrega do bem fungível, a ser restituído. De maneira mais clara, no âmbito de um contrato de conta corrente, há diversas anotações de crédito e débito decorrentes das mais variadas operações como compra e venda, prestação de serviço etc. Contudo, para evitar que a todo o instante as partes tenham de ficar pagando em dinheiro (leia-se: enviando recursos financeiros), anotam-se os créditos e débitos na conta. Assim, se há transferência de bens fungíveis como mercadorias, por exemplo, não se dá a título de mútuo, já que por ser uma compra e venda, inexistente obrigação de restituí-los. Portanto, sem a entrega da coisa, mas tão somente com a anotação de crédito e débito, não há que se falar em mútuo.

Segundo, ainda que haja a transferência de recursos de uma parte a outra, não é possível dizer que necessariamente haja um mútuo. Afinal, quando um dos contratantes o faz não sabe se está: diminuindo eventual saldo de crédito que a outra possui; zerando esse saldo; ou ainda aumentando eventual saldo de crédito que ela mesma possui. De maneira mais clara, quando se faz a remessa, não é possível saber se se está pagando ou concedendo crédito. Mais do que isso: sequer é possível identificar um negócio jurídico por extratos⁹⁷ ou saldos periódicos (artificialmente criados). É incorreto cogitar IOF-crédito sobre o saldo diário apurado, por exemplo, porque, no contrato de conta corrente, não se sabe o que esse montante representa; é impossível identificar qualquer negócio jurídico específico. É por isso que o contrato de conta corrente se destaca por ser um *contrato normativo*⁹⁸, já que apenas regula os débitos e créditos decorrentes das transações entre as partes. Afinal, embora não seja acessório por ser independente dos outros, é por eles alimentado. Daí a conclusão no sentido de que, durante a vigência do contrato de conta corrente, nenhuma das partes pode se eleger credora ou devedora de outra⁹⁹. Apenas e tão somente com o encerramento da conta é que se

⁹⁷ Com essa mesma opinião ao analisar a incidência do Imposto sobre o Sêlo em contratos de conta corrente, cf. SOUSA, Rubens Gomes de. Impôsto do sêlo – empréstimo em conta-corrente. *Revista dos Tribunais* v. 181, 1949, p. 344-364; e SOUSA, Rubens Gomes de. *Estudos de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1950, p. 292-305.

⁹⁸ Sobre o contrato de conta corrente como um contrato normativo, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. Mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditativo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963, p. 119-126.

⁹⁹ Cf. MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 2ª parte, 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. VI, p. 354; e ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 223.

define a situação das partes mediante a apuração do saldo com o confronto dos créditos e débitos.

Ademais, ressalta-se que nem mesmo ao final do contrato de conta corrente se pode dizer que haja uma operação de crédito¹⁰⁰. Para caracterizar uma operação de crédito, não basta que seja uma operação em que haja crédito (ou que possa haver crédito como no caso do contrato de conta corrente). É preciso que o núcleo da operação seja o crédito. A título de exemplo, destaca-se a venda a prazo, a qual, sem dúvida, envolve um crédito, mas ninguém afirmará que se trata de uma operação de crédito, pois consubstancia operação de compra e venda. O fato de alguém se confessar “devedor” ou assumir “a posição de credor” não implica necessariamente uma *operação de crédito*. Esta pressupõe seja o crédito o núcleo da operação. No caso do contrato de conta corrente, tanto o seu núcleo não é o crédito que, ao final, sequer pode haver um.

Terceiro, tampouco se poderia dizer que, no contrato de conta corrente, haveria vários mútuos com as respectivas dações em pagamento. Ora, a dação em pagamento “requer a existência de uma relação obrigacional”, de forma que “o credor dessa obrigação consinta em receber, do devedor”¹⁰¹, coisa diversa. Ou seja, a dação em pagamento depende da existência de uma prestação devida, a qual já está vencida¹⁰². É nesses termos que o art. 356 do Código Civil prescreve que “[o] credor pode consentir em receber prestação diversa da que *lhe é devida*”. Desse modo, quando há uma mera transferência de recursos de uma parte a outra no âmbito do contrato de conta corrente, não se espera necessariamente uma restituição, mas certamente uma anotação de crédito/débito, sendo daí impossível que, sem a relação obrigacional de mútuo, possa-se cogitar uma dação em pagamento. Novamente: antes do vencimento do contrato não cabe falar em montante devido, de parte a parte. Se nada é devido, não há como cogitar a dação em pagamento.

É importante, porém, ressaltar que, justamente por ser um contrato normativo, o contrato de conta corrente pode, sim, abrigar lançamentos de um mútuo. No entanto, também o mesmo contrato de conta corrente poderá estar abrangendo lançamentos de outros contratos como compra e venda, prestação de serviços etc. Aliás, é comum que contratos de conta corrente praticados por grupos de empresas compreendam lançamentos relativos ao *procurement*, *i.e.*, que envolvam a aquisição de compras de maneira mais eficiente com fornecedores em comum.

¹⁰⁰ Cf. SCHOUEIRI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF e contratos de conta corrente: a inexistência de operação de crédito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo* v. 32, ano 9. São Paulo: RT, jul./set. 2022, p. 98-99 e item 3.

¹⁰¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 434.

¹⁰² Cf. GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. rev. atual. e aum. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 145.

Por exemplo, uma empresa do grupo adquire de um fornecedor uma grande quantidade de insumo utilizado por várias empresas (*e.g.*, computadores, materiais de limpeza). Tal unidade do grupo paga por sua aquisição e mantém todo o insumo em seu estoque; conforme as demais empresas do grupo venham a necessitar do insumo, este é transferido e então se faz a anotação na conta corrente. É interessante notar que, quando esse insumo é comprado, a unidade que fez a aquisição e o pagamento sequer sabia quem faria a requisição. Nem é possível dizer, por exemplo, que teria ocorrido um pagamento a conta e ordem. Inexiste qualquer fluxo financeiro em favor de outrem. Por isso, no momento da aquisição, inexiste qualquer operação de crédito. Ao mesmo tempo, quando a requisição é feita e o insumo é transferido, o que se tem é efetiva transferência de bens materiais, a ser liquidada financeiramente no futuro.

Vê-se que, em tudo e por tudo, tem-se situação análoga a uma compra e venda a prazo: assim como na compra e venda a prazo existe um crédito, mas não uma operação de crédito (e sim operação de compra e venda), também na referida transferência do insumo, anotada em caderneta, não se tem operação de crédito.

Destaca-se ainda que, uma vez sendo possível no contrato de conta corrente coexistirem distintos lançamentos (*e.g.*, compra e venda) além daqueles relativos a eventuais mútuos, jamais seria possível admitir um lançamento que cobrasse IOF-crédito sobre o “saldo devedor diário” na linha defendida pelo Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, abordada no tópico 3.1, *infra*. Se são diversas as relações negociais computadas na conta corrente, há vários créditos/débitos ali anotados em razão de, por exemplo, aquisições de mercadorias e prestações de serviços. Portanto, lançar sobre o “saldo devedor diário” – que é artificial, já que não houve o encerramento da conta mensalmente – transformaria distintos negócios em vários mútuos.

Em síntese: mesmo que um contrato de conta corrente abrigue lançamentos de mútuo, a cobrança deve ser sobre cada remessa (representativa de cada mútuo) e não sobre o saldo artificialmente apurado ao fim de cada mês (que sequer é devido, sem o vencimento do contrato). Afinal, não se sustenta a aplicação do art. 13 da Lei n. 9.779/1999 para contratos de conta corrente, com base na tese de que, no âmbito do contrato de conta corrente, ocorreriam diversos mútuos.

Conclusão

O presente artigo teve por objeto examinar se o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 abrangeria ou não os contratos de conta corrente, independentemente das discussões sobre englobar pessoas não financeiras e sobre haver necessariamente (ou não) uma operação de crédito em tais contratos.

A partir de breves considerações sobre a dualidade entre Direito de Sobreposição e Consideração Econômica, verificou-se que o legislador tributário pode se valer: ora de atos ou negócios jurídicos de Direito Privado (“situação jurídica”)

para a formulação das hipóteses tributárias, fazendo assim o Direito Tributário atuar como direito de sobreposição em relação às categorias privatistas (art. 116, II, do CTN); ora de efeitos econômicos (“situação de fato”), os quais, uma vez dotados de relevância jurídica, configurarão a chamada *consideração econômica* no Direito Tributário (art. 116, I, do CTN).

No caso do IOF-crédito, constatou-se que, de um lado, o legislador se valeu de uma “situação de fato” (art. 116, I, do CTN) ao instituí-lo sobre “empréstimos sob qualquer modalidade” praticados por instituições financeiras, nos termos da Lei n. 5.143/1966, e, de outro, lançou mão de uma “situação jurídica” (art. 116, II, do CTN) ao cobrá-lo em caso de “operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros”, com base no art. 13 da Lei n. 9.779/1999.

Quanto à Lei n. 5.143/1966, restou evidente o emprego de uma “situação de fato”, pois não só as instituições financeiras praticam diferentes modalidades de empréstimos, variando as formas de garantias, como também o contexto da época de sua publicação, em linha com a EC n. 18/1965 e o próprio CTN, era de prezar pelo conteúdo econômico presente na operação e não pelas meras formalidades. Daí ter se utilizado de uma expressão (“empréstimos sob qualquer modalidade”) que abrangesse distintos negócios e não somente o mútuo.

Por sua vez, ao empregar a expressão *operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros*, constatou-se que, à luz das interpretações gramatical, sistemática e teleológica, a Lei n. 9.779/1999 objetivou vincular a hipótese tributária do IOF-crédito para pessoas não financeiras à “situação jurídica” presente no Direito Privado, nos termos do art. 116, II, do CTN.

Pela interpretação gramatical, ficou claro que somente as operações *referentes* a mútuos de recursos financeiros estão abrangidas pelo IOF-crédito nos termos do art. 13 da Lei n. 9.779/1999. Fosse interpretada a palavra *correspondentes* presente nesse dispositivo como *semelhantes*, então nem mesmo o mútuo estaria incluído.

Já pela interpretação sistemática, ao contrastar com a Lei n. 5.143/1966, verificou-se que a expressão *operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros* é dotada de menor abrangência do que a expressão *empréstimos sob qualquer modalidade*. Além de o termo *empréstimo* ser mais amplo (inclusive, gênero) de *mútuo*, a locução *sob qualquer modalidade* tem o condão de compreender várias outras operações de crédito que não somente aquelas *correspondentes* (referentes) ao mútuo.

Por fim, a interpretação teleológica conduziu à mesma conclusão, pois o objetivo de estender o IOF-crédito a pessoas não financeiras estava justamente em alcançar aquilo que não era compreendido pela Lei n. 5.143/1966. No caso, não se queria compreender o contrato de conta corrente bancária, o qual não se confunde com o contrato de conta corrente ordinário, mas apenas cobrir os *mútuos* praticados por pessoas não financeiras.

Uma vez constatado que o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 restringiu-se, como direito de sobreposição, ao *mútuo*, então se concluiu que não se pode cogitar IOF-crédito sobre contratos de conta corrente. Afinal, são tais contratos inconfundíveis um com o outro. O mútuo tem sua causa no uso e disponibilidade de bem fungível, é real, unilateral e pode ser gratuito ou oneroso. Já o contrato de conta corrente tem como causa facilitar as relações negociais mediante conta comum, sendo consensual, bilateral e oneroso.

Ademais, não merece prosperar, como quer alguns acórdãos do Carf, a ideia de que certos dispositivos RIOF atestariam a desvinculação, por parte da Lei n. 9.779/1999, da figura do mútuo conforme previsto pelo Direito Privado. Nessa linha, cogitou-se uma extensão da aplicação de certas expressões do RIOF para o mútuo que não merecem guarida, como o caso do *saldo devedor diário* e dos *lançamentos contábeis*.

Tampouco se pode dizer, como quer a Solução de Consulta Cosit n. 50/2015, que haveria vários mútuos no contrato de conta corrente. Basta dizer que, ao transferir recursos, uma parte não sabe se está diminuindo eventual saldo de crédito que a outra possui; zerando esse saldo; ou ainda aumentando eventual saldo de crédito que ela mesma possui.

Em síntese: o art. 13 da Lei n. 9.779/1999 não fundamenta a incidência do IOF-crédito sobre contratos de conta corrente, mas apenas sobre *mútuos*.

Referências bibliográficas

- ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ANDRADE, Fernando Ferreira Rebelo de; BIFANO, Elidie. O não-enquadramento do contrato de conta-corrente mercantil no fato gerador do IOF-crédito: algumas considerações teóricas e práticas. *FGV Direito SP Research Paper Series* nº TL010. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3332478>.
- BALEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. DERZI, Misabel Abreu Machado (atualizadora). 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.
- CABRAL, Antonio da Silva. Negócios de mútuo entre empresas do mesmo grupo econômico. *Revista Direito Tributário Atual* v. 10. São Paulo: IBDT, 1990.
- CALCINI, Fábio Pallaretti; FORCENETTE, Rodrigo. IOF-crédito e os contratos de conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico. In: SOUZA, Priscila de; CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). *XVI Congresso Nacional de Estudos Tributários – construtivismo lógico semântico e os diálogos entre teoria e prática*. São Paulo: Noeses, 2019.
- CARF, Ac. n. 3402-00.270, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, j. 17 set. 2009.
- CARF, Ac. n. 3402-00.472, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Júlio César Alves Ramos, j. 4 fev. 2010.

- CARF, Ac. n. 3101-001.094, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Corintha Oliveira Machado, redator designado Cons. Luiz Roberto Domingo, j. 25 de abril de 2012.
- CARF, Ac. n. 3201-003.448, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Marcelo Giovani Vieira, j. 27 fev. 2018.
- CARF, Ac. n. 3201-003.449, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Robson José Bayerl, j. 19 de abril de 2018.
- CARF, Ac. n. 3301-005.350, 3ª Câmara, 1ª Turma, Rel. Cons. Liziane Angelotti Meira, j. 23 out. 2018.
- CARF, Ac. n. 3301-005.578, 3ª Câmara, 1ª Turma, Rel. Cons. Valcir Gassen, j. 12 dez. 2018.
- CARF, Ac. n. 3301-005.647, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Valcir Gassen, j. 30 jan. 2019.
- CARF, Ac. n. 3301-006.082, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019.
- CARF, Ac. n. 3301-006.083, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019.
- CARF, Ac. n. 3301-006.084, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 25 de abril de 2019.
- CARF, Ac. n. 3301-006.121, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 de maio de 2019.
- CARF, Ac. n. 3401-006.216, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, j. 23 de maio de 2019.
- CARF, Ac. n. 3301-006.520, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 24 jul. 2019.
- CARF, Ac. n. 3402-006.645, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Pedro Sousa Bispo, j. 22 de maio de 2019.
- CARF, Ac. n. 3301-006.702, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019.
- CARF, Ac. n. 3301-006.704, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019.
- CARF, Ac. n. 3301-006.706, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Salvador Cândido Brandão Junior, j. 21 ago. 2019.
- CARF, Ac. n. 3302-005.801, 3ª Câmara, 2ª Turma, Rel. Cons. Jorge Lima Abud, j. 30 ago. 2018.
- CARF, Ac. n. 3401-004.364, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, j. 31 jan. 2018.
- CARF, Ac. n. 3401-005.298, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, redator designado Cons. Marcos Roberto da Silva, j. 30 ago. 2018.
- CARF, Ac. n. 3401-010.529, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Ronaldo Souza Dias, redator designado Cons. Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, j. 15 dez. 2021.

- CARF, Ac. n. 3402-003.018, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Thais de Laurentiis Galkowicz, j. 26 de abril de 2016.
- CARF, Ac. n. 3402-003.019, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Thais de Laurentiis Galkowicz, j. 26 de abril de 2016.
- CARF, Ac. n. 3402-005.232, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Carlos Augusto Daniel Neto, j. 22 de maio de 2018.
- CARF, Ac. n. 3402-007.303, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Rodrigo Mineiro Fernandes, j. 30 jan. 2020.
- CARF, Ac. n. 3402-009.713, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Rel. Cons. Pedro Sousa Bispo, j. 25 nov. 2021.
- CSRF, Ac. n. 9303-009.257, 3ª Turma, Rel. Cons. Andrada Márcio Canuto Natal, j. 13 ago. 2019.
- CSRF, Ac. n. 9303-009.825, 3ª Turma, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, j. 10 dez. 2019.
- CSRF, Ac. n. 9303-009.884, 3ª Turma, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, j. 11 dez. 2019.
- CSRF, Ac. n. 9303-009.885, 3ª Turma, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, j. 11 dez. 2019.
- CSRF, Ac. n. 9303-009.960, 3ª Turma, Rel. Cons. Rodrigo da Costa Pôssas, j. 21 jan. 2020.
- CSRF, Ac. n. 9303-010.184, 3ª Turma, Rel. Cons. Luiz Eduardo de Oliveira Santos, j. 12 fev. 2020.
- ENNECCERUS, Ludwig; NIPPERDEY, Hans Carl. *Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts*. Tomo 1, 15. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1959.
- FERREIRA, Pinto. Técnica legislativa como a arte de redigir leis. *Revista de Informação Legislativa* v. 23, n. 89, jan./mar. 1986.
- FERREIRA, Vieira. *Consolidação das Leis Commercias de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva & Comp., 1935.
- GALDINO, Guilherme. *Streaming: ICMS-mercadoria, ICMS-comunicação ou ISS sobre Serviço de Valor Adicionado?* *Revista Tributária e de Finanças Públicas* v. 140, 2019.
- GALENDI JR., Ricardo André. A consideração econômica no direito tributário. *Série Doutrina Tributária* v. XXXII. São Paulo: IBDT, 2020.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. AZEVEDO, Antonio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (atualizadores); BRITO, Edvaldo (coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LEAL, Victor Nunes. Problemas de técnica legislativa. *Revista de Direito Administrativo* v. 2, n. 1, 1945.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O contrato de conta corrente. *Revista dos Tribunais* v. 738, 1997.
- MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 7. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

- MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MELIS, Giuseppe. *L'interpretazione nel diritto tributario*. Padova: Cedam, 2003.
- MENDES, Gilmar. Questões fundamentais de técnica legislativa. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado* n. 11, set./out./nov. 2007.
- MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 2ª parte, 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. VI.
- MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patrícia Dantas. A não incidência do IOF-crédito sobre os contratos de conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 232. São Paulo: Dialética, 2015.
- MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no mercado financeiro e de capitais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 1999.
- MOSTACCI, Edmondo. Il rinvio formale e il rinvio recettizio: alla ricerca di un criterio discrezionale. *Rinvio statico o dinamico? Ricerca a cura dell'unità FIRB dell'Università di Genova (responsabile: prof. P. Costanzo)*, abril 2005.
- NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. *Instituições de direito civil: contratos*. São Paulo: RT, 2016. v. III.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. As diferenças entre os contratos de mútuo e de conta corrente, e suas influências perante a legislação do imposto sobre operações de crédito. *Revista do Instituto de Estudos Tributários* n. 44, 2022.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Desafios para a interpretação no direito tributário (a problemática da remissão). *Revista Fórum de Direito Tributário* ano 17, n. 101. Belo Horizonte, set./out. 2019.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Imposto sobre Operações de Crédito – fato gerador – distinção em relação ao antigo imposto do selo – cancelamento de operações potencialmente tributáveis. *Revista Direito Tributário Atual* v. 1. São Paulo: IBDT, 1982.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III.
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Ac. n. 101-80.803, Rel. Cons. Francisco de Assis Miranda, j. 21 nov. 1990.
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Ac. n. 101-80.900, Rel. Cons. Cristóvão Anchieta de Paiva, j. 10 dez. 1990.
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Ac. n. 101-84.617, Rel. Cons. Raul Pimentel, j. 25 jan. 1993.
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Ac. n. 101-89.834, Rel. Cons. Raul Pimentel, j. 26 ago. 1996.
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Ac. n. 103-09.246, Rel. Cons. Dícler de Assunção, j. 10 jul. 1989.
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Ac. n. 103-18.375, Rel. Cons. Victor Luís de Salles Freire, j. 26 fev. 1997.

- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Ac. n. 103-18.960, Rel. Cons. Victor Luís de Salles Freire, j. 15 out. 1997.
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Ac. n. 103-19.516, Rel. Cons. Sandra Maria Dias Nunes, j. 15 jul. 1998.
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Ac. n. 107-04.619, Rel. Cons. Paulo Roberto Cortez, j. 09 dez. 1997.
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Ac. n. 107-06.903, Rel. Cons. Natanael Martins, j. 3 fev. 2003.
- PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Ac. n. 107-07.173, Rel. Cons. Natanael Martins, j. 12 set. 2003.
- POLIZELLI, Victor Borges. Incongruências entre o fato gerador e a base de cálculo do IOF em operações de crédito rotativo. *Revista Direito Tributário Atual* v. 50. São Paulo: IBDT, 2022.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição brasileira de 1967*: arts. 8-33. Tomo II. [S.l.]: RT, 1967.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado – parte especial – direito das obrigações: mútuo. mútuo a risco. Contrato de conta corrente. Abertura de crédito. Assinação e acreditativo. Depósito*. Tomo XLII. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- RFB, Solução de Consulta Cosit n. 50, de 26 fev. 2015.
- RFB, Solução de Consulta Disit n. 235, de 13 set. 2004.
- RFB, Solução de Consulta Disit n. 6.007, de 29 jan. 2016.
- RFB, Solução de Divergência Cosit n. 9, de 23 de set. 2016.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.
- SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SANTOS, Ramon Tomazela. A autonomia do direito tributário e os conceitos de direito privado: a incidência do IOF/crédito sobre os contratos de mútuo de recursos financeiros. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 224. São Paulo: Dialética, 2014.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. “Leasing e discriminação de competências na jurisprudência do STF”. In: SOUZA, Priscila de; CARVALHO, Paulo de Barros (org.). *30 anos da Constituição Federal e o sistema tributário brasileiro*. São Paulo: Noeses, 2018.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. Considerações sobre o campo de competência do IOF: instrumento para a atuação extrafiscal da União. *Revista de Direito Brasileira* v. 30, n. 11, 2021.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF-crédito sobre as cessões de crédito: desconto de títulos, *factoring* e solução de divergência Cosit nº 9/2016. *Revista Fórum de Direito Tributário* v. 93, n. 16, 2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF sobre Mútuo de Recursos Financeiros abrange Contratos de Conta Corrente?

- SCHOUERI, Luís Eduardo; GALDINO, Guilherme. IOF e contratos de conta corrente: a inexistência de operação de crédito. *Revista de Direito Civil Contemporâneo* v. 32, ano 9. São Paulo: RT, jul./set. 2022.
- SCHOUERI, Luís Eduardo; GUIMARÃES, Camilla Cavalcanti Varella. IOF e as operações de mútuo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (org.). *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, 1999. v. 3.
- SIQUEIRA, Ingrid Souza. Análise da incidência do “IOF” nas operações de contrato de conta corrente em holdings. *Revista ABRADT Fórum de Direito Tributário* ano 03, n. 06, 2019.
- SOUSA, Rubens Gomes de. *Estudos de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1950.
- SOUSA, Rubens Gomes de. Imposto do sêlo – empréstimo em conta-corrente. *Revista dos Tribunais* v. 181, 1949.
- STF, ADI-MC n. 1.763-8/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20 ago. 1998.
- STF, ADI n. 1.763/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16 jun. 2020.
- STF, Repercussão Geral em RE n. 590.186/RS, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, 28 ago. 2008.
- STJ, REsp n. 1.239.101/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13 set. 2011.
- TAPIAS, Camila Abrunhosa. *As operações de conta corrente realizadas entre empresas do mesmo grupo econômico e a não incidência do IOF-crédito*. Dissertação (mestrado profissional). Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, 2022.
- TIPKE, Klaus Tipke; KRUSE, Heinrich. *Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung: Kommentar zur AO 1977 und FGO (ohne Steuerstrafrecht)*. 14. ed. (folhas soltas). Köln: Otto Schmidt, 1991.
- WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário – contratos e operações bancárias*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- XAVIER, Alberto. A distinção entre contrato de conta-corrente e mútuo de recursos financeiros para efeitos de IOF. *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 208. São Paulo: Dialética, 2013.