**BANCO DO BRASIL — ESTRUTURA JURÍDICA — SOCIE-
DADE DE ECONOMIA MISTA — SERVIÇO PÚBLICO —
CONCESSÃO E DELEGAÇÃO — ISENÇÃO FISCAL —
IMPOSTOS E TAXAS**

— O Banco do Brasil é uma sociedade de economia mista e, como tal, pessoa jurídica de direito privado, sujeita à disciplina dêste ramo do Direito. Executando, como executa, diversos serviços públicos, os seus bens, coisas e serviços não podem ser tributados pelos Estados e Municípios. Decorrendo, como decorre, de preceito constitucional, não pode dessa imunidade sofrer restrições por meio de leis ordinárias. Tal imunidade, entretanto, não se deve estender às taxas remuneratórias dos chamados serviços industriais.

PARECER

1. Com o seu memorandum de 29 de maio p. passado, encaminha o DEIIFA o pedido do ilustrado Assistente Jurídico da Agência de São Paulo, Dr. Lopes da Cruz, em que é solicitado meu parecer sobre as isenções fiscais do Banco do Brasil.

Não é simples, nem fácil o assunto. Basta ver o grande número de pareceres emitidos a respeito, dentro e fora do Banco, e a diversidade das

suas conclusões, bem como a diversidade dos julgados dos nossos Juizes e Tribunais.

2. A divergência se patenteia desde a classificação da estrutura jurídica do Banco até a extensão dos seus privilégios.

Tem sido êle classificado de mero banco de depósito e descontos, sociedade anônima simples, sociedade de economia mista, ente autárquico ou parastatal.

Têm-se-lhe atribuído restritas isenções fiscais, imunidade tributária quanto a impostos, propriamente ditos, quanto a impostos e certas taxas, quanto a impostos e taxas quaisquer ou imunidade fiscal absoluta.

Tais divergências decorrem da existência de leis e decretos diversos, ora dilatadores, ora restritivos de tais prerrogativas, bem como da inteligência, aplicabilidade ou compreensão de dispositivos constitucionais.

É difícil traçar caminho em semelhante terreno e, para tanto, imprescindível se me afigura localizar o ponto de partida, ou seja a estrutura jurídica do Banco do Brasil.

3. É êle — o Banco do Brasil — uma sociedade por ações. Tem como acionistas a União Federal, em maioria, e particulares. É administrado por oito diretores, dos quais quatro nomeados pelo Governo federal e quatro eleitos pelos acionistas. Tais circunstâncias, e mais o fato de executar serviços públicos, exercitando, ao mesmo tempo, o comércio bancário, como qualquer outro banco, impõem classificá-lo como sociedade de economia mista.

A expressão empresa econômica mista, embora não designe nenhum conceito jurídico, diz FRITZ FLEINER,¹ enuncia unicamente que para explorar uma empresa econômica "se han asociado el capital privado a el público".

ALEXANDRE BREST² assim definiu a sociedade de economia mista :

"On désigne sous ce nom une nouvelle formule d'organisation économique qui consiste essentiellement dans l'association d'une personne morale publique et d'une personne privée, dans le cadre peu modifié de la société anonyme ordinaire, en vue de gérer une entreprise dont l'objet, tout en relevant de l'intérêt général, est cependant commercial par certains de ses aspects. Il ne s'agit pas seulement d'une simple collaboration, mais d'une véritable société dans tout la force du terme. C'est là la plus récente manifestation de deux ordres de choses demeurées jusqu'ici distincts : le droit public et le droit privé".

LOUIS ROLLAND, citado por ERMÁ CARNEIRO,³ assim define a sociedade de economia mista :

"C'est l'association de la personne morale et des particuliers, des ressources publiques et des capitaux privés en vue de gérer une entreprise qui, tout en étant d'intérêt général, ne laisse pas à l'avoir un caractère nettement industriel ou commercial".

CHERÓN, citado por RIPERT,⁴ diz :

"Quand l'Etat entre dans une société comme actionnaire, et même comme administrateur, on est en présence d'une société d'économie mixte."

1 Instituciones de Derecho Administrativo, tradução espanhola de SABINO A. GENDIN, pág. 102.

2 Une formule nouvelle d'organisation économique: la société d'économie mixte, apud JOÃO NEVES, parecer n.º 121, ed. privada, 2.ª série, pág. 230.

3 As autarquias e as sociedades de economia mista no Estado Novo, pág. 162.

4 Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne, pág. 265.

“A sociedade de economia mista — acentua o citado ERIMÁ CARNEIRO — é, pois, uma forma de utilização dos meios de gestão privada na administração indireta do Estado. Com essa técnica de organização, porém, o Estado não se coloca à margem, não anula seu privilégio de poder público, de forma que, se o interesse público predomina, a forma de empresa privada passa a ter construção apenas ideal. Ela é um meio, uma técnica de que o Estado moderno se serve para melhor exercer certas atividades”.

A circunstância de exercerem serviços públicos, em maior ou menor escala, não tira às sociedades de economia mista o caráter de pessoas de direito privado: “*non ostante che spieghi attività pubblica, resti un soggetto di diritto privato*”.

Determinada, assim, a estrutura jurídica do Banco do Brasil, vejamos, primeiro, o que seja serviço público, e, em seguida, a natureza e a extensão dos serviços públicos por êle exercitados.

4. Serviço público é todo aquêle serviço que o Estado, diretamente pelos próprios órgãos centrais ou descentralizados da sua administração, ou por meio de concessão ou delegação a entidades privadas, presta ao público, de modo regular e contínuo, em satisfação de necessidades públicas essenciais da ordem social.

Este conceito encerra, em síntese, as características do serviço público apontadas por diversos tratadistas e atende, penso eu, à moderna concepção do direito público.⁷

5. Compreendidos nesse conceito, exerce o Banco do Brasil, entre outros, os seguintes serviços, dentre os quais alguns são estranhos à natureza das transações ou finalidades bancárias:

- regula o mercado de câmbio;
- recebe em conta corrente os saldos do Tesouro Nacional;
- antecipa a receita necessária ao Tesouro Nacional;
- recolhe os saldos disponíveis das Delegacias Fiscais e Alfândegas;
- exerce funções de agente financeiro da União e cumpre acordos internacionais;
- exerce a fiscalização bancária;
- fiscaliza o comércio de ouro e pedras preciosas;
- recebe, estuda e encaminha os processos de reajustamento econômico e concordata agrária;
- constitui o fundo de resgate do papel-moeda;
- opera em redesconto, emitindo moeda corrente;
- difunde o crédito no território nacional, amparando e incentivando a agricultura, a indústria e o comércio;
- financia a Caixa de Mobilização Bancária;
- recebe em depósito os dinheiros das massas falidas;

5 *Obra citada*, pág. 160.

6 GUIDO ZANOLINI, *Curso di Diritto Amministrativo*, vol. 1.º, ed. 1936, pág. 183.

7 Ver, entre outros, MAURÍCIO HAURIU, *Précis de Droit Administratif et Droit Public*, 10e ed., de 1921, pág. 25; LÉON DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, ed. de 1911, tomo 1.º, pág. 96; idem, *Las Transformaciones del Derecho Público*, tradução espanhola, Caps. IV e V, págs. 100 e segs.; AUGÉ BLONDEAU, *La concession de Service Public*, 2.ª ed., 1933, pág. 61; NEYMARCK, *apud* RUI BARBOSA, *Comentários à Constituição Federal*, coligidos por HOMERO PIERES, vol. 1.º, pág. 34; EERNARD GENY, *La collaboration des Particuliers avec l'Administration*, *apud* TITO PRATES DA FONSECA, *Autarquias Administrativas*, pág. 33.

- recebe em depósitos ou consignações, compreendendo dinheiro de menores e incapazes, o dinheiro e valores cujo levantamento ou utilização depende de autorização judicial;
- financia o comércio internacional por meio da sua Carteira de Importação e Exportação;
- presta assistência financeira a entidades ou empresas incumbidas da realização de obras de utilidade pública e às indústrias de interesse nacional;
- (Enumeração constante do trabalho do Dr. Leão Sobrinho);
- dirige os serviços executados, antes pela extinta Comissão de Defesa Econômica.

Conforme já deixei acentuado em Parecer de 4 de outubro de 1943, pelo contrato de 24 de abril de 1933, firmado com a União Federal e por leis diversas (Decretos n.º 3.213, de 1916; n.º 3.446, de 1917; n.º 3.664, de 1918; n.º 19.550, de 1930; n.º 19.589, de 1931, n.º 19.826, de 1931; n.º 21.968, de 1932; n.º 22.873, de 1933; e n.º 24.094, de 1934), foi declarado que o Banco do Brasil desempenha serviços públicos federais e está isento de quaisquer impostos e taxas.

6. Ainda quando tais leis não existissem, ou melhor, mesmo que nenhuma lei houvesse declarado que o Banco desempenha serviços públicos federais, tal circunstância de fato estaria provada, conforme assinalai no item 5, supra.

E, ainda quando nenhum contrato ou lei especial o tivesse declarado isento do pagamento de impostos e taxas, gozaria êle de tal imunidade, em relação aos Estados e Municípios, ex-vi do estatuído no art. 32, letra c, da Constituição Federal:

“É vedado à União, aos Estados e aos Municípios:

.....
c) tributar bens, rendas e serviços uns dos outros”.

Os serviços apontados no item cinco d'êste parecer são serviços públicos federais? — Indubitavelmente.

São êles exercidos pelo Banco do Brasil? — Indiscutivelmente.

Ora, se assim é, dúvida não pode existir de que o Banco do Brasil, por preceito constitucional, goza, não de isenção, mas de completa imunidade fiscal ou tributária, por parte dos Estados e Municípios.

“... Realmente, a competência tributária da União e dos Estados está discriminada na Constituição, de modo que não podem as leis federais decretar medidas que possam tolher a atividade tributária dos Estados no exercício dos poderes, que lhe foram conferidos no pacto fundamental da República. A questão, porém, não é essa que nenhuma dúvida oferece. Para collocarmos a questão nos seus devidos termos, cumpre-nos indagar se, atendendo aos altos interesses do país, se para organizar, do modo mais conveniente, certos serviços públicos, de magna importância, pode o Legislativo Federal confiá-lo a um Banco de caráter nacional, e, em virtude de execução dêsses serviços, que são genuinamente federais, federalizar êsse mesmo instituto bancário, nas suas operações e no seu patrimônio. A resposta afirmativa não pode ser recusada. A lei n.º 3.644, de 31 de dezembro de 1918, art. 60, portanto, não dispensou o Banco do Brasil de impostos estaduais e municipais, considerou-o, pelas funções que exerce, um instituto federal ligado à administração pública da União. Declarou que o próprio Banco do Brasil e as suas agências constituem serviços federais. Não distinguiu operações nem formas de atividade, nem patrimônio; é a própria instituição, em seu todo e em cada uma de suas agências, que é serviço federal.

"Mas, se o Banco do Brasil é serviço federal, claríssimo é que não pode ser tributado pelos Estados nem pelos Municípios, sob qualquer fundamento, porque os serviços a cargo da União escapam à ação tributária dos Estados (Constituição, art. 10)". (CLOVIS BEVILAQUA — Parecer de 20 de setembro de 1928)*.

"A amplitude da isenção tributária abrange quaisquer impostos, taxas ou contribuições, tanto federais, como estaduais ou municipais, e tem fundamento primordial no iniludível preceito constitucional do art. 10, desde que tôdas as operações do Banco do Brasil revestiram o cunho de serviços públicos federais". (ALFREDO BERNARDES, Parecer de 18 de outubro de 1928).

"Pela sua estrutura orgânica e pelas complexas relações de interesse recíproco entre o governo federal, especialmente o Tesouro Nacional e o Banco do Brasil, — os serviços dêste tinham necessariamente de ser considerados de caráter federal.

"Investidos assim, pela própria natureza da sua organização e funcionamento, de caráter público federal os serviços do Banco do Brasil, segue-se logicamente que êles incidem na disposição do citado art. 10 da Constituição Federal, que declara o seguinte :

"É proibido aos Estados tributar bens e rendas federais ou serviços a cargo da União e reciprocamente.

.....
"A isenção não resulta senão do próprio caráter dos serviços prestados pelo Banco, os quais, por terem sido reconhecidos como federais pelo poder competente, caem sob o domínio do cit. art. 10 da Constituição Federal.

.....
"A propriedade do Banco, móvel, imóvel ou semovente, está isenta de pagamento de quaisquer impostos, selos, taxas ou quaisquer outras contribuições dos Estados e dos Municípios, porque êsse patrimônio constitui elemento da capacidade de prestação dos serviços por parte do Banco e porque, sendo federais êsses serviços, os Estados e os Municípios não podem tributá-los, ex-vi do disposto no art. 10 da Constituição Federal" (AFRÂNIO MELO FRANCO — Parecer de 16 de outubro de 1928).

Pouco importa que, ao lado dos serviços públicos que exerce, exerce êle o comércio bancário peculiar à sua condição de banco de depósitos e descontos, com intuito de lucros e finalidade privada. Tal circunstância não implica na restrição da imunidade tributária, de que goza, aos serviços públicos de que é incumbido, mas a todos os serviços, públicos ou privados, que desempenha. E não importa porque o seu todo, o seu patrimônio e a sua organização constituem os elementos da sua capacidade para prestação dos serviços públicos federais de cuja execução é incumbido. Nem se argumente, nesse particular, com o caso das concessões de serviços públicos, em que a isenção (não imunidade) se restringe, estritamente, aos serviços objeto da concessão.

Mesmo no moderno conceito de concessão de serviços públicos, em que já se não configura a execução de trabalhos públicos, nem se atribui a propriedade da obra executada ao concessionário, de que fala AUGÉ BLONDEAU,⁸ inclusas estão as seguintes características essenciais: objetivação de serviço de natureza industrial, destinado a satisfazer necessidades públicas; remuneração ao concessionário encarregado da sua execução ou funcionamento; e execução no próprio nome do concessionário e não no do Estado concedente.²

* Vigorava, nessa época, a Constituição de 1891, cujo preceito (art. 10) foi mantido na atual, estendida a proibição, também, aos municípios.

8 *La Concession de Service Public*, 2.^a ed., de 1933, págs. 7 e seguintes.

9 RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo e Ciencia de la Administración*, tomo I, pág. 121.

Tais características servem para distinguir a *concessão da delegação de serviços públicos* propriamente dita. Embora raramente aconteça, poderá a delegação, pura e simples, ter por objeto serviço de natureza industrial e ser remunerada pelo Estado, mas nunca é exercida no nome do delegado ou executor, mas, sim, no nome do delegante.

Quanto ao Banco, os serviços públicos por ele exercidos, além de não serem, na sua maioria, remunerados, nem exercidos no seu próprio nome, mas no do Governo que os delegou, não decorrem, também, na sua maioria, de contratos ou prévio acordo de vontades, mas de lei do *jus imperii* do Estado. Não são serviços de natureza industrial, decorrentes da ação cooperativa do Estado, circunscritos a determinado grupo de indivíduos, mas da natureza daqueles que decorrem das funções privativas, das funções essenciais do Estado, do impreterível dever dêste em relação ao provimento ou manutenção da ordem jurídico-social.

Não é, assim, o Banco um concessionário de serviço público. É uma sociedade de economia mista, sujeita a regras do Direito Privado, mas goza da aludida imunidade porque exerce, *por delegação do Governo Federal*, inúmeros serviços públicos, muitos dos quais inteiramente estranhos à finalidade bancária, porque está constituído em instrumento da Administração Pública, necessário à realização das finalidades do Estado, necessário à execução de *serviços públicos federais*.

8. A imunidade de que goza, relativamente a tributações estaduais e municipais, é, convém repetir, completa, estende-se a todos os seus bens e serviços e decorre de preceito constitucional. As leis ordinárias que o têm declarado são *superfluas* e as que têm restringido são inoperantes, por inconstitucionais, inclusive o Dec. 24.094, de 7 de abril de 1934, que outorga essa imunidade, e, ao mesmo tempo, a restringe quanto ao *impôsto predial*. Esse decreto, expedido sob regime ditatorial, não prevaleceu senão até a promulgação da Constituição de 1934. Daí para cá, a situação não se modificou, porque na Constituição de 1934 e na vigente, de 1937, o preceito da Constituição de 91 foi mantido e estendido aos municípios, em acatamento a uniforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal veda aos Estados e Municípios tributarem os bens, rendas e serviços da União Federal. Poderá esta, pelo poder legislativo federal, ordinário, abrir mão dessa prerrogativa? Ninguém poderá responder afirmativamente. Logo, e por conseguinte, inoperante é, por inconstitucional, repete-se, aquele Decreto 20.094, como quaisquer outros, da mesma natureza ou procedência, que tenham pretendido disciplinar o assunto, com qualquer modificação.

Cabe, aqui, lembrar que o fato de haver o Banco, em virtude da existência do referido decreto (24.094), se submetido ao pagamento de impostos nêles referidos (predial) não implica liberalidade, não cria nexó obrigacional futuro, nem mesmo impede a respectiva restituição:

“... neste caso, não há erro do *solvens*, que pode estar convencido de que paga o que não deve; mas nem se lhe aplica a presunção de que fez liberalidade, nem se pode supor que dissimulou a obrigação executada. A razão, pela qual aqueles que pagam impostos ilegais têm direito a restituição, é que tal *impôsto* não tem existência jurídica, e, conseqüentemente, o particular sofreu uma extorsão. É o ato ilícito do Poder Público que autoriza a restituição”.¹⁰

“... Ora, se assim é, e se a apelada pagou um *impôsto* que legalmente não podia ser exigido porque o ato, que o criou, veio a ser declarado contrário

10 CLÓVIS BEVILÁQUA, *Coment. ao Cód. Civil*, vol. 4.º, pág. 126.

à Constituição, é evidente que ela pagou por erro e que assim lhe assiste o direito de haver a restituição daquilo que pagou indevidamente, conforme já tem sido decidido".¹¹

Poderá, entretanto, o Governo Federal, por ato do Poder Legislativo ordinário, tributar os seus próprios serviços? O dispositivo constitucional que vimos examinando não é disso vedativo, pois que apenas proíbe à União, Estados e Municípios tributarem os bens, rendas e serviços *uns dos outros*, e não, a cada um dêles, os seus próprios bens, rendas e serviços. Nenhum outro dispositivo constitucional, implícito ou expresso, impede tal coisa.

Por isso e embora seja ilógico que ela — a União — tribute os seus próprios serviços, forçoso será concluir que assim o possa e, *ipso facto*, que possa tributar os serviços do Banco, que são serviços federais. Assinale-se, todavia, que tal tributação terá que decorrer de lei expressa, pois, além do mais, ou de tudo, goza êle de isenções de impostos federais, conferidos por contrato e por leis (item n.º 5).

Isso significa (cabe aqui responder ao ponto principal da consulta) que o dispositivo do § 3.º do art. 1.º do Decreto-lei n.º 6.016, de 22-11-43, não atinge o Banco do Brasil. E não atinge porque, exercendo êle, conforme ficou acentuado, inúmeros *serviços públicos federais*, não pode, por lei ordinária, ser declarada extinta a imunidade tributária de que goza em relação aos Estados e Municípios, e decorrente do mencionado preceito constitucional.

Enquanto o Banco do Brasil exercer, por delegação, os serviços públicos que exerce e enquanto vigorar aquêlê dispositivo do art. 32, letra c, da Constituição Federal, a imunidade de que goza, em relação a impostos estaduais e municipais, não poderá ser atingida por quaisquer leis.

9. Antes de concluir, devo referir-me ao assunto *taxas*.

É conceito uniformemente aceito, tanto pela doutrina estrangeira,¹² como pela nacional,¹³ o de que *impôsto*, propriamente dito, é a contribuição imposta a todos os indivíduos, na proporção da sua capacidade, em satisfação de tôdas as despesas feitas pelo Estado em benefício de tôda a coletividade que o integra, ao passo que a *taxa* se destina à indenização de determinado serviço especial, prestado diretamente a determinados indivíduos ou grupos sociais.

Sob o influxo dêsse conceito tem o Supremo Tribunal Federal uniformemente decidido que na proibição constante do art. 10 da Constituição de 1891, reproduzida (com ampliação aos Municípios) no art. 32 da Constituição vigente, não se incluem as *taxas*.

Sendo, como é, o Supremo Tribunal o intérprete autorizado da Constituição, é bem de ver que deve o Banco continuar a conduta adotada e substanciada na C.I.C.

11 Ac. de 10 de agosto de 1923, do Tribunal de Justiça de São Paulo, in *Rev. dos Tribunais*, vol. 47, págs. 378. Entre outros, mais os seguintes : de 3 de outubro de 1934, idem, vol. 94, pág. 525; de 16 de julho de 1909, in *São Paulo Judiciário*, vol. 23, pág. 403; do Supremo Tribunal, in *Jurisprudência Federal*, de OTÁVIO KELLY, ns. 1.108 e seguintes.

12 COOLEY, DESTI, WHARTON, SELIGMANN WAGNER STUTZ, apud FRANCISCO CAMPOS, in *Pareceres*, 1.ª série, pág. 219; ADAM SMITH, MEUCCI, NITTI, CAWES, RICA SALERNO, apud VIVEIROS DE CASTRO, in Ac. Supremo Tribunal Federal, de 15 de julho de 1915, in *Rev. de Direito*, vol. 39, 571; ROUJAT, JÈZE, SURET, JOHNSON e outros, apud RUI BARBOSA, in *Rev. Sup. Trib. Federal*, vol. 18, pág. 103.

13 AMARO CAVALCANTI, *Elementos de Finanças*, ed. de 1896, pág. 170; VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado dos Impostos*, pág. 124; AURELINO LEAL, *Teoria e Prática da Constituição*, pág. 152; RUI BARBOSA, in *loc. cit.*

Adverta-se, entretanto, que muitos tributos, em diversas leis, são designadas por *taxas*, quando, na realidade, *são impostos*.

10. Isto posto, recapitulando e resumindo, penso, em

Conclusão

I — O Banco do Brasil é uma sociedade de economia mista e, como tal, pessoa jurídica de direito privado, sujeita à disciplina deste ramo do Direito;

II — Executando, como executa, diversos serviços públicos, os seus bens, coisas e serviços não podem ser tributados pelos Municípios e Estados.

III — Decorrendo, como decorre, de preceito constitucional, não pode essa imunidade sofrer restrições por meio de leis ordinárias.

IV — Entretanto, tal imunidade não se deve estender às taxas remuneratórias dos chamados serviços industriais.

D.F., 1944. — *Hugo Napoleão*, Consultor Jurídico do Banco do Brasil.