

- 21 Fanucchi, Fábio. "Curso de Direito Tributário Brasileiro". Vol. I e II. 4ª edição, São Paulo, Editora Resenha Tributária, 1986, p. 341/342
- 22 Jardim, Eduardo Marcial Ferreira. Obra citada, p. 168.
- 23 Código Civil: "art. 1.055. A remissão concedida a um dos co-devedores extingue a dívida na parte a ele correspondente; de modo que, ainda reservando o credor a solidariedade contra os outros, já lhes não pode cobrar o débito sem dedução da parte remittida."
- 24 Carrazza, Roque Antônio. Obra citada, p. 381
- 25 Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo, Saraiva, 1994, vol. 3, p. 107
- 26 Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra. "Comentários à Constituição do Brasil". São Paulo, Saraiva, 1990, vol. 6, tomo I, pp. 211/214.
- 27 A mencionada Lei Estadual nº 8.198/92 no seu artigo primeiro trata daqueles que não perdem a condição de microempresa enquanto que o artigo 2º trata de porcentagem do ICMS e o que nos interessa é o artigo 3º que singelamente diz o seguinte: "Fica dispensado o pagamento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação — ICMS em relação a operações ocorridas até a data da publicação desta Lei, com: I — alimentação fornecida em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares; II — programa para computador ("software"), personalizado ou não. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao fornecimento e à distribuição de bebidas e nem autoriza a restituição de tributos já recolhidos" Os artigos 4º e 5º da Lei revogaram disposições anteriores e dispuseram sobre a vigência imediata da Lei..
- Perceba-se a intenção, comum neste tipo de lei, de premiar somente o mau pagador, pois aquele que honrou sua obrigação cívica para com o fisco não terá restituição do tributo já recolhido.
- 28 Processo nº 561/91 da Vara do Anexo Fiscal da Comarca de São Vicente, SP.
- 29 Agravo de Instrumento nº 246.145-2/3 — MV 911 — referente ao processo mencionado na nota anterior
- 30 "Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que o autor e o réu se serviram do processo para... conseguir *fin proibido por lei*, o juiz proferirá sentença que *obste aos objetivos das partes*" (art. 129 do C.P.C.)
- 31 Conforme Lei 4.717/65, art. 1º e RJTJESP 103/169
- 32 A título de curiosidade trazemos à colação o artigo publicado no Jornal "O Estado de São Paulo" no dia 11 de junho de 1995, p. A-13, denominado "Acordos prejudicaram construção de casas", escrito por Kássia Caldeira.
- No artigo não se menciona expressamente a Lei aqui tratada, mas evidentemente é dela que ele fala quando diz que "A rede Mcdonald's se beneficiou da anistia fiscal concedida... a 300 mil devedores do ICMS entre bares, restaurantes e distribuidores de *software*." Disse ainda a reportagem que "O governo... deixou de construir cerca de 8 mil casas populares perdendo a dívida... "e parcelando outra, somando os casos R\$ 30 milhões". Acrescentou a repórter que o governo "... construiu 88 mil casas populares em cinco anos.. poderia ter feito mais se não perdoasse dívida de quem tem dinheiro para pagar" segundo o que lhe disse o presidente do CDHU.
- 33 Bastos, Celso Ribeiro e Martins, Ives Gandra. Obra citada, p. 212.

As Contribuições Parafiscais no Direito Brasileiro

FRANZ AUGUST GERNOT LIPPERT

Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFRGS

PLANO DE TRABALHO

1. Introdução: 1.1. Razões Sociais; 1.2. Razões Políticas; 1.3. Razões Orçamentárias; 2. Normas Jurídicas Atinentes a Contribuições em Geral: 2.1. Normas Constitucionais; 2.2. Leis Complementares; 2.3. Leis Ordinárias; 3. A Natureza Jurídica das Contribuições Especiais: 3.1. Fato Gerador: 3.1.1. Sujeito Ativo; 3.1.2. Sujeito Passivo; 3.2. Natureza Jurídica; 3.3. Situação Atual: 3.4.1. Criação da Contribuição; 3.4.2. Inclusão no Orçamento; 3.4.3. Controle Pelo Tribunal de Contas

PREÂMBULO

"A parafiscalidade é uma modalidade nova de finanças públicas, embora com antecedentes históricos, própria do Estado intervencionista, visando instituir e utilizar receitas de aplicação específica, fora do orçamento estatal, à conta de órgãos com finalidades econômicas, de organização profissional, de assistência e previdência sociais, arrecadadas diretamente pelas entidades aplicadoras ou por meios indiretos, inclusive pelas próprias repartições fiscais do Estado."

Sylvio Santos Faria. *Aspectos da Parafiscalidade*. Livraria Progresso Editora, Salvador, 1.ed., p. 103, 1955.

O SURGIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS OU PARAFISCAIS

Investigando as causas do surgimento das *Contribuições Parafiscais*, constata-se serem estas as mais diversas, sendo-lhes, entretanto, comum a necessidade do Estado de obter recursos para o atendimento de suas incumbências, decorrentes de determinados fatos políticos, sociais e econômicos, que marcaram a história deste século.

Caracterizou-se este século: na área social, pela tenaz luta da humanidade, objetivando conquistar uma qualidade de vida melhor e, na área política, por duas guerras mundiais, as quais, se, de um lado, provocaram um progresso enorme em determinadas áreas, especialmente nas áreas da ciências exatas, acarretaram enormes perdas humanas e econômicas, não apenas dos países vencidos, mas também dos países vencedores, com exceção dos Estados Unidos, quanto às perdas materiais.

Tais fatos exigiram do Poder Público, quase a nível mundial, quanto à obtenção, administração e aplicação de recursos, ações imediatas, incompatíveis com as normas tradicionais da previsão, elaboração e execução orçamentária.

Sendo impossível, de um lado, atender às inúmeras necessidades sociais, e constatando-se, de outro lado, a *existência de interesses grupais*, a respeito, passou o Poder Público a promover a criação de novos órgãos, relacionados diretamente com aqueles grupos para, aumentar sua eficiência política e administrativa na solução destes problemas (grupais).

Sendo imprescindível para o adequado funcionamento dos novos órgãos, também denominados da administração pública indireta, atribuir-lhes os meios financeiros necessários, foram então criadas novas exações.

Convencionou-se chamá-las de "contribuições parafiscais", "contribuições especiais" ou simplesmente "contribuições", "Sonderabgaben"¹

ou "Parafiskalische Abgaben", "Redevances" ou "Taxes Parafiscales"^{2,3}.

A palavra "parafiscalité", teria sido empregada pela primeira vez em 1947 no "Inventaire Schuman"⁴, objetivando a obtenção de recursos para a recuperação econômica e social da França, após a Segunda Guerra Mundial, através de exações compulsórias marcadas por algumas características que as diferenciaram dos tributos clássicos^{5,6}.

A preposição grega "para" pode ser traduzida como "perto", "pouco distante" ou "ao lado", indicando, conseqüentemente, quanto à matéria ora tratada, uma receita "ao lado do orçamento", "fora do orçamento", "fora do quadro das receitas tributárias tradicionais", "finanças paralelas", finanças, que se situam ao lado das finanças clássicas do Estado.

Emanuelle Morselli⁷ chama atenção basear-se a parafiscalidade na distinção das necessidades públicas em fundamentais e complementares, correspondendo as primeiras às finalidades do Estado essencialmente políticas (defesa externa e interna, justiça, etc.) e as segundas às finalidades sociais e econômicas, as quais, sobretudo, recentemente, (naquela época) assumiram grandes proporções e novas determinações financeiras, destinadas principalmente ao custeio de necessidades de grupos profissionais, econômicos ou sociais.

Os estudiosos da matéria, como Bernardo Ribeiro de Moraes⁸ relatam que o Estado, na mais moderna concepção e como resultado de um conjunto de novos fins e de novas necessidades públicas, é obrigado a manter dois sistemas de finanças públicas típicas a saber:

1. o fiscal com seu fim político e
2. o parafiscal com o seu fim econômico e social.

Conforme Sylvio Santos Faria⁹, a sede das necessidades econômicas e sociais, que fizeram surgir as contribuições parafiscais, estaria nas categorias e nos grupos sociais, de maneira que o fortalecimento político das organizações classistas teve por corolário o desenvolvimento da finança parafiscal.

Para este autor a contribuição constitui "uma modalidade nova de finanças públicas, própria do Estado intervencionista, visando instituir e utilizar receitas de aplicação específica, fora do orçamento estatal, à conta de órgãos com finali-

dades econômicas, de organização profissional, de assistência e previdência sociais, arrecadadas diretamente pelas entidades aplicadoras ou por meios indiretos, inclusive pelas próprias repartições fiscais do Estado" (Sylvio Santos Faria)¹⁰.

Para Bernardo Ribeiro de Moraes¹¹:

"...contribuição especial vem a ser, pois, o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma atividade social do Estado ou de entidade, que tenha a seu cargo o exercício de funções públicas, efetivas ou potenciais, dirigidas a grupos sociais."

NORMAS JURÍDICAS ATINENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ESPECIAIS OU PARAFISCAIS NO DIREITO BRASILEIRO

1. Normas Constitucionais

A Constituição Federal atribui no artigo 149 "caput", exclusivamente à União competência para instituir "Contribuições Sociais" de intervenção no domínio econômico, e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, e aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a faculdade de instituir exclusivamente contribuições cobradas de seus servidores para o custeio de sistemas de previdência.

Estabelece para tanto o artigo 195 da Constituição os aspectos básicos da seguridade social: atribuindo seu custeio direto e indireto à sociedade através de recursos dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Contribuições Sociais provenientes dos:

- 1.1. empregadores, incidentes sobre a folha de salários,
- 1.2. faturamento
- 1.3. lucro em geral
2. próprios trabalhadores e
3. receita de concursos de prognósticos."

Merece destaque neste contexto o fato de dispor o parágrafo primeiro do artigo 195, que as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, *mas não integrarão o orçamento da União*, constituindo-se, em contribuições parafiscais no sentido clássico (recurso fora do orçamento ao menos da União). Prevê o parágrafo quarto do artigo 195,

atinente à seguridade social a criação de outras fontes destinadas à manutenção ou expansão desta, mediante lei complementar, desde que, quanto à tal fonte, não haja cumulatividade e não tenham as contribuições assim criadas fatos geradores ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição (art. 154, I).

Observações

1. Não existe dispositivo equivalente (ao do parágrafo quarto do art. 195, quanto às contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas do artigo 149.

2. O prazo de "anterioridade", quanto à cobrança de contribuições destinadas à seguridade social é de apenas 90 (noventa) dias (art. 195, parágrafo 6º).

3. Os textos constitucionais mencionados são regradados pelo disposto no artigo 217 do Código Tributário Nacional (C.T.N.), por constituir-se o mesmo em *Lei Complementar* da Constituição Federal. A sua atual redação decorre: A, da Emenda Constitucional nº 1/1969, art. 163, parágrafo único, art. 165, XVI, 166, parágrafo 1º e da Emenda Constitucional 408/1977, artigo 21, parágrafo 2º, I, sendo, conseqüentemente, anteriores à atual Constituição Federal.

4. As normas constitucionais e as leis complementares anteriormente mencionadas são complementadas por normas legais ordinárias, e, exemplificativamente, quanto às seguintes contribuições:

4.1. *Contribuições Sociais*: pela legislação ordinária atinente à contribuição previdenciária propriamente dita, à contribuição de seguridade social em suas mais diversas variedades, destinada ao financiamento de aposentadorias, de saúde, de assistência social, de auxílio de desemprego, de seguro contra acidentes, à contribuição ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), à Legião Brasileira de Assistência (LBA), ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social (PIS), ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e a outros;

4.2. *Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico*, destinadas ao custeio de servi-

ços e encargos decorrentes da intervenção da União no domínio econômico "lato sensu", através de diversos financiamentos, como por exemplo, das destinadas à Renovação da Marinha Mercante, incorporadas ao Fundo da Marinha Mercante e as contribuições para o desenvolvimento da indústria cinematográfica brasileira, e

4.3. *Contribuição de Categorias Profissionais*, destinadas ao custeio das atividades de órgãos de classe sindicais, profissionais ou econômicas, incluindo-se neste grupo as contribuições sindicais e as contribuições destinadas à Ordem de Advogados do Brasil e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, dos Engenheiros, Arquitetos, Contadores, Agrônimos, etc.

A NATUREZA JURÍDICA DAS CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS OU PARAFISCAIS

Aliomar Baleeiro¹² chamou a parafiscalidade de "neologismo afortunado", perguntando se ela contém "algo novo e inconfundível" como instituto fiscal e categoria financeira, ou, afinal, não passa de uma palavra, sem dúvida cômoda, para distinguir tributo, que se diferencia dos demais, apenas pelo destino especial de sua arrecadação e pela técnica desta". Adotando a segunda alternativa, entendia o autor ser a palavra "parafiscalidade" útil (do ponto de vista exclusivamente didático, metodológico ou terminológico), para designar impostos e taxas que se distinguem dos demais pela delegação a um órgão paraestatal a fim de serem aplicados aos fins deste.

Conforme Bernardo Ribeiro de Moraes¹³ caracterizam a contribuição especial ou parafiscal os seguintes elementos:

- 1) o caráter compulsório da exigência, à semelhança do imposto ou da taxa;
- 2) a não-integração da respectiva receita no orçamento do Estado;
- 3) a destinação do produto de sua arrecadação ao custeio de certos grupos, setores ou categorias sociais;
- 4) a administração de sua receita por entidades descentralizadas e até não-estatais por delegação do Estado.

Alfredo Augusto Becker¹⁴ entendia que as "contribuições parafiscais" não constituíam uma natureza jurídica "sui generis", nem tributo de natureza mista, porém, em determinados casos,

serem simples impostos com destinação determinada e, noutros, verdadeiras taxas, invocando para tanto à fls. 350 de sua obra as opiniões de brilhantes tributaristas nacionais e estrangeiros.

Entendia o jurista ser assim "porque a destinação do tributo, a sua maior ou menor proporcionalidade (em relação à base de cálculo) e a posição do sujeito passivo em relação à hipótese de incidência do tributo, não exercem qualquer influência sobre a natureza jurídica do tributo".

Foi este, também, o entendimento dos autores do Código Tributário Nacional, pois o artigo 5 do mesmo não faz qualquer referência a outro tributo, além de impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Examinando-se este ponto a partir do artigo 3º do C.T.N. constata-se o seguinte:

"Art. 3: Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."

Esta definição não diverge muito da contida no art. 17 do Projeto de Código Tributário Nacional, constante dos "Trabalhos da Comissão Especial do Código Tributário Nacional", doravante apenas "Trabalhos"¹⁵ cujos termos são os seguintes:

"Art. 17: Tributo é toda prestação pecuniária instituída por lei com caráter compulsório pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no uso de competência constitucional inerente à sua condição de pessoa jurídica de direito público."

Resultou esta definição da alteração do artigo 23 do Anteprojeto do Professor Rubens Gomes de Sousa¹⁶.

Nos seus comentários a este artigo, demonstraram os membros da "Comissão Especial", encarregada da elaboração do Projeto de Código Tributário Nacional, a preocupação de afastar interpretações restritivas do conceito "tributo", fixando para tanto as suas características fundamentais quanto a:

1. a origem da receita e sua natureza (prestação pecuniária);

2. o tipo de atuação jurídica empregada pelo Estado para sua obtenção (ato legislativo compulsório);

3. o fundamento constitucional do exercício daquela atuação (competência inerente à personalidade pública do agente), visando distinguir o tributo das receitas patrimoniais, das de caráter contratual e das decorrentes do exercício pelo Estado de atribuições estranhas ao seu caráter soberano, como os preços públicos.

O art. 5º do C.T.N., que corresponde integralmente ao artigo 21 do "Projeto", define como "tributos" apenas os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria.

Merece destaque neste contexto que Rubens Gomes de Sousa, em 1953, com o conhecimento e a visão que lhe eram peculiares, elaborando o "Anteprojeto do Código Tributário Nacional" já redigiu os artigos 95, 96 e 97¹⁷ (do Anteprojeto), referentes às "Contribuições", conceituando-as como terceira figura tributária genérica, paralelamente aos impostos e às taxas. Esta posição, entretanto, não foi aceita pela Comissão¹⁸. Mostra Rubens Gomes de Sousa¹⁹ que nunca se conformou com o entendimento majoritário da Comissão eis que a Constituição Federal então em vigor (a de 1946) no seu artigo 39, I, já previa a existência de "outras rendas", que poderiam ser contribuições.

Com o advento da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1 de 17/10/1969, consignando outras espécies de contribuições, além da contribuição de melhoria, foram aquelas constitucionalizadas. (art. 21, parágrafo 2º, I; art. 163, parágrafo único; art. 165; XVI e o art. 166, parágrafo 1º).

As contribuições sociais, as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais previstas no artigo 149 e as da seguridade previstas no artigo 195 da atual Constituição Federal, nem sendo impostos nem taxas, distinguem-se dos primeiros por serem tributos vinculados e das segundas "pela circunstância de que, na contribuição, a atividade estatal que fundamenta o tributo possa ser apenas indiretamente relativa ao sujeito passivo, ao contrário da taxa em que aquela relação entre a atividade estatal e o sujeito passivo é necessariamente direta".

Segundo a lição de Rubens Gomes de Sousa, quanto aos tributos, nos termos constantes do artigo 3º do C.T.N., existem quatro elementos, que os caracterizam, a saber:

- o tributo é uma prestação compulsória, instituída em lei;
- o tributo é uma prestação pecuniária em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir;
- o tributo é uma prestação que não constitui sanção de ato ilícito;
- o tributo é uma prestação "cobrada por atividade administrativa plenamente vinculada".

Explica o mestre²⁰ que entre os tributos vinculados, a taxa se caracteriza por ser o seu fato gerador vinculado especificamente a uma atividade estatal (exercício do poder de polícia ou prestação efetiva ou potencial de um serviço) diretamente relativa ao sujeito passivo, devendo esta vinculação estar presente também na contribuição para constituir-se em tributo vinculado. Mas, então, será necessário para distinguir a contribuição da taxa um outro elemento de especificação, que teria de ser a circunstância de que na contribuição, a atividade estatal, que fundamenta o tributo "contribuição" possa ser apenas indiretamente relativa ao sujeito passivo, enquanto no caso da taxa esta relação entre a atividade estatal e o contribuinte é necessariamente direta.

Para Bernardo Ribeiro de Moraes a *Contribuição Especial* é um tributo cuja obrigação tem por *fato gerador* uma atividade social do Estado ou de entidade que tenha a seu cargo "exercício de funções públicas, efetivas ou potenciais, dirigidas a grupos sociais". Assim sendo, caracteriza-se a contribuição especial por possuir um pressuposto de fato, definido em lei de forma típica, consistindo numa atividade estatal dirigida à coletividade, que atinge determinado grupo de pessoas, que se beneficiam de certa forma²¹.

A Competência para Instituição de Tributos

Como já anteriormente exposto, é da União a competência para instituir e fixar o valor das contribuições especiais, de acordo com o disposto no artigo 149 "caput" da C.F., podendo, entretanto, os Estados, o Distrito Federal e os

Municípios instituir contribuições para o custeio de sistemas de previdência e assistência social de seus servidores.

Observação: Cabe mencionar neste ponto que o prazo da "anterioridade", quanto à cobrança de contribuições destinadas à seguridade social é de, apenas, 90 dias (art. 195, parágrafo 6º), aplicando-se aos demais o princípio da anuidade.

O Fato Gerador da Contribuição Especial

O fato gerador das contribuições especiais em geral é a atividade do Estado ou de seu órgão (com função estatal), visando atingir determinados grupos sociais, beneficiando individual, direta ou indiretamente seus componentes.

São contribuintes das contribuições especiais:

1. as pessoas, que se beneficiam pelas vantagens oferecidas pelo Poder Público;
2. pessoas que não se beneficiam pelas vantagens oferecidas, mas que se encontram relacionadas com o suporte fático ou fato gerador da respectiva obrigação tributária como o empregador (art. 195, I), permitindo o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da C.F. instituir por Lei Complementar outras fontes vinculadas à manutenção ou expansão da seguridade social, desde que sejam não-cumulativas e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição Federal.

As contribuições especiais integram o orçamento através de dotações globais, de acordo com o princípio da unidade orçamentária²², exceto as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinado à seguridade social.

As referidas contribuições são fiscalizadas pelo Tribunal de Contas da União, ou órgão de controle da execução orçamentária, quanto à sua administração²³.

CONCLUSÕES

1. As Contribuições Especiais ou Parafiscais integram o sistema tributário brasileiro tanto a nível constitucional como a nível legal.

2. A criação de contribuições corresponde a uma tendência generalizada, não apenas decorrente de uma maior facilidade da administração pública, quanto à obtenção de recursos, mas também por atender melhor as exigências da justiça fiscal, eis que seus contribuintes encontram-se sempre relacionados com o respectivo fato gerador, beneficiando-se direta ou indiretamente com fatos que o compõem.

3. É dominante hoje a opinião que as contribuições paraíscais formam um quarto gênero de tributos, não sendo impostos, nem taxas nem contribuições de melhoria^{24,25}.

4. As normas jurídicas constitucionais e complementares não definem as contribuições especiais ou paraíscais.

5. As contribuições paraíscais são, ainda, pouco usadas com finalidades compensatórias para direcionar atividades econômicas, área onde poderão tornar-se expressivas.

NOTAS DE REFERÊNCIA

- 1 Tipke Die Steuerrechtsordnung, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 199 v. III, p. 1070-1074.
- 2 G. Gest/G. Tixier, *Manuel de Droit Fiscal*. Paris 1986, p. 58-60 "apud" Tipke.
- 3 Maurice Duverger. "Finances Publiques". Presse Universitaires de France, 1963, pp. 92 a 93 "apud", Gilberto de Ulhoa Canto "Contribuições Sociais — Cadernos de Pesquisas Tributárias", v. 17, Editora Resenha Tributária, S.P., 1992, p. 43-44.
- 4 Robert Schumann ou Schuman, então Ministro das Finanças, e, posteriormente, um dos mais importantes artífices da Comunidade Européia.
- 5 A palavra "Parafiscalidade" e a utilização da expressão "contribuição fiscal" deve-se a Emmanuelle Morselli, "Parafiscalidade e Seu Controle" e foi por este usada em conferências divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Direito Financeiro, Rio de Janeiro, 1.ed., p. 24, 1954.
- 6 "Parafiscalité, Taxe e Cotisations perçues sous l'autorité de l'État, au profit d'administrations ou d'organismes autonomes" (Petit Larousse Illustré, 1985, p. 727).
- 7 Emmanuelle Morselli. "Parafiscalidade e Seu Controle", conferências divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Direito Financeiro, Rio de Janeiro, 1ª edição, 1954, p. 282.
- 8 Bernardo Ribeiro de Moraes. *Compêndio de Direito Tributário*, 3.ed., Forense, p. 623.
- 9 *Aspectos da Parafiscalidade*. Livraria Progresso Editora, Salvador, 1.ed., 1955.

- 10 *Op. cit.*, p. 57.
- 11 *Op. cit.*, p. 643.
- 12 *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. Editora Forense, Rio de Janeiro, p. 282, 1978.
- 13 *Op. cit.*, p. 623.
- 14 *Teoria Geral do Direito Tributário*. Saraiva, São Paulo, p. 349, 1963.
- 15 *Trabalhos*, p. 23.
- 16 *Trabalhos*, p. 271.
- 17 *Trabalhos*, p. 288:

"Art. 95: São contribuições os tributos que não sejam especificamente impostos ou taxas.

Parágrafo Único: A competência para instituição de contribuições pertence cumulativamente à União, aos Estados e aos Municípios.

Art. 96: O produto da arrecadação das contribuições não pode ser atribuído, no todo ou em parte, sob pena de ilegalidade da respectiva cobrança, a finalidades diversas daquelas para que tenham sido especificamente instituídas.

Art. 97: Aplicam-se supletivamente às contribuições as disposições de caráter geral relativas às taxas, contidas neste Código ou na legislação tributária."

- 18 *Trabalhos*, n. 36, p. 199:

"O art. 21 do Projeto levantou na Comissão o problema da conceituação das contribuições como uma terceira figura tributária genérica, paralelamente aos impostos e às taxas. Essa orientação, defendida em doutrina pelo autor do Anteprojeto (Revista de Direito Administrativo 26/363) e consignada em seu art. 28, foi atacada pela sugestão 94, que afirmou não existirem, além da contribuição especificamente "de melhoria", qualificativo sempre usado pela Constituição, outros tributos que não se enquadrem nos conceitos de imposto ou de taxa.

A Comissão adotou esse ponto de vista, em que consonância com a sua orientação no tocante aos objetivos sociais autor do Anteprojeto no trabalho citado, a utilidade prática de um conceito genérico de contribuição estaria na possibilidade de instituir regime jurídico especial para as ações de caráter paraíscais: mas exatamente quanto a essas a Comissão deliberou, em princípio, adotar uma atitude de neutralidade jurídica (supra: 7)".

- 19 Rubens Gomes de Sousa. *Parecer. A Contribuição da Previdência Social e os Municípios*, p. 55.
- 20 ———. *Op. cit.*, pp. 54, 55.
- 21 Bernardo Ribeiro de Moraes, *op. cit.*, p. 645.
- 22 Aliomar Baleeiro. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributo*. Forense, Rio de Janeiro, 5.ed., p. 280, 1977.
- 23 *Id ibidem*, p. 281.
- 24 Gilberto de Ulhoa Canto. *Contribuições Sociais. Caderno de Pesquisas Tributárias*, v. 17, p. 40.
- 25 Rubens Gomes de Sousa. *Trabalhos*, p. 288.

Successor Corporation Liability for Claims Arising Out of Defective Products*

GILBERTO DEON CORRÊA JUNIOR

Mestre em Direito pela UFRGS.

Mestre em Direito Comparado pela New York University.

Procurador da Fazenda Nacional.

Advogado em Porto Alegre.

INTRODUCTION

Rolim Manufacturing Corporation produces hydraulic shearing machines. One of those shearing machines was sold to Greenberger Brothers Company, Inc. While operating the machine, John McGregor, an employee, was struck by a scrap of metal thrown from it. The piece of metal penetrated one of his eyes and he was blinded. It is incontrovertible that the accident happened because the hydraulic shearing machine was defective. Mr. McGregor can therefore seek recovery for personal injury against Rolim.

Let us assume, for instance, that before the injury Rolim merged with Klinger Shearing Corporation. As a result of the merger, McGregor would be able to sue Klinger because it assumed Rolim's liabilities.

Assume the same facts, but instead of having a merger of the corporations, Klinger just bought Rolim's assets, including all the inventory, trade name, secrets and equipment. Rolim was dissolved five years before the accident and since the transaction Klinger has been manufacturing the same shearing machines, under the same trade name. Does McGregor have a cause of action for personal injuries against Klinger? As we are going to see, the answer to this question can vary depending, on which state's law the court applies.

The general rule in most states is that the corporation which acquires the assets of another corporation does not succeed to the liabilities of the former¹ unless:

- 1) there is an express or implied agreement of assumption of the liabilities;
- 2) the transaction amounts to a consolidation or merger of the purchaser and the seller;
- 3) the purchaser is a mere continuation of the selling corporation; or
- 4) the transaction was fraudulent.²

Some courts add a fifth exception, which is the absence of adequate consideration for the sale or transfer of assets³ or the lack of the elements of a purchaser in good faith.⁴

Assuming that the transaction was not fraudulent, Klinger paid adequate consideration and there was no express or implied assumption of liabilities, does McGregor have a cause of action against Klinger?

Exception two, known as de facto merger or consolidation exception, was created to protect the creditors and the minority shareholders in those cases where the companies enter into an agreement that achieves the same results as a merger or consolidation but does not follow the legal steps required in the case of a merger or consolidation. Traditionally, the de facto merger exception requires that the assets be acquired for shares or other securities of the acquiring corporation which are distributed to the company seller shareholders.⁵

The mere continuation exception, on the other hand, causes liability to depend on whether the plaintiff can establish that one or more persons were officers, director, or shareholders of both companies.⁶

*Trabalho apresentado no Curso de Mestrado em Direito Comparado da New York University em maio de 1995.