

Newsletter

Nº 166

Julho de 2005

PAGAMENTOS ENTRE SUBSIDIÁRIA BRASILEIRA E MATRIZ NO EXTERIOR: A DEDUTIBILIDADE FISCAL ESTÁ SENDO RESTRINGIDA PELA NOVA MP 252?

A Medida Provisória nº 252, de 15 de junho de 2005, institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação – REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras – RECAP e o Programa de Inclusão Digital, dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica e dá outras providências. O inteiro teor da Medida Provisória 252/2005 pode ser encontrado em nosso site: www.leonardos.com.br.

É no capítulo III da referida Medida Provisória, intitulado “Dos Incentivos à Inovação Tecnológica”, que reside a questão que pretendemos abordar. A redação do artigo 17, § 3º, poderá levar a Receita Federal à interpretação de que, a partir de 1º de janeiro de 2006, quando entra em vigor tal regra da MP 252, ficarão proibidas a dedutibilidade das

* © Momsen, Leonardos & Cia., 2005. Todos os direitos reservados. Esta newsletter não é um aconselhamento jurídico. A reprodução é permitida desde que citada a fonte. This newsletter is not a legal opinion. Reproduction is authorized as long as the source is indicated.

remessas ao exterior realizadas entre matriz e subsidiária, nas hipóteses de pagamentos por assistência técnica, científica ou assemelhados e de royalties por patentes industriais.

Neste ponto vale salientar que quando a legislação fiscal brasileira utiliza a terminologia “*assistência técnica, científica ou assemelhada*” está, nessa expressão, de acordo com a terminologia adotada pelo Ato Normativo do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI nº 135, de 15.04.1997 (que atualmente regula o procedimento de averbação ou registro de contratos de transferência de tecnologia), abrangendo todos os contratos de “aquisição de conhecimentos tecnológicos”, como tal entendidos tanto os de “fornecimento de tecnologia” bem como os de “prestação de serviços de assistência técnica e científica”. Em outras palavras, consideram-se compreendidos na terminologia adotada nas leis fiscais (e na MP 252), os contratos vulgarmente chamados de “licença de *know-how*”.

Note-se, contudo, que o texto do art. 17, § 3º, não faz qualquer menção a contratos de **licença de uso de marca** nem a contratos de **franquia** não havendo, portanto, qualquer dúvida quanto ao fato de que a dedutibilidade ficará mantida para essas espécies contratuais.

Retornando à análise que nos propomos fazer: o art. 17, § 3º da MP 252, ao fazer referência ao disposto nos arts. 52 e 71 da Lei nº 4.506/64, pode ser entendido como uma revogação do artigo 50, da Lei 8.383/91, que havia, ao revogar a alínea “b” do parágrafo único do art. 52 e o art. 71, parágrafo único, “e”, 2, da Lei 4.506/64, autorizado expressamente tal dedutibilidade.

Vejamos a cronologia legislativa pertinente para que possamos examinar a questão adequadamente. O artigo 17, § 3º, da Medida Provisória nº 252, de 15 de junho de 2005, estabeleceu o seguinte:

“Art. 17. A pessoa jurídica poderá usufruir dos seguintes incentivos fiscais:

(...)

§ 3º Na hipótese de dispêndios com assistência técnica, científica ou assemelhados e de royalties por patentes industriais pagos a pessoa física ou jurídica no exterior, a dedutibilidade fica condicionada à observância do disposto nos arts. 52 e 71 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964.”

Por sua vez, os artigos 52 e 71 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964 determinam:

“Art. 52. As importâncias pagas a pessoas jurídicas ou naturais domiciliadas no exterior a título de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, quer fixas quer como percentagens da receita ou do lucro, somente poderão ser deduzidas como despesas operacionais quando satisfizerem aos seguintes requisitos:

- a) constarem de contrato por escrito registrado na Superintendência da Moeda e do Crédito;
- b) corresponderem a serviços efetivamente prestados à empresa através de técnicos, desenhos ou instruções enviados ao país, estudos técnicos realizados no exterior por conta da empresa;
- c) o montante anual dos pagamentos não exceder ao limite fixado por ato do Ministro da Fazenda, de conformidade com a legislação específica.

Parágrafo único: Não serão dedutíveis as despesas referidas neste artigo quando pagas ou creditadas:

- a) pela filial de empresa com sede no exterior, em benefício da sua matriz;
- b) pela sociedade com sede no Brasil a pessoa domiciliada no exterior que mantenha, direta ou indiretamente, o controle de seu capital com direito a voto.”**

“Art. 71. A dedução de despesas com aluguéis ou ‘royalties’ para efeito de apuração de rendimento líquido ou do lucro real sujeito ao imposto de renda será admitida:

- a) quando necessárias para que o contribuinte mantenha a posse, uso ou fruição do bem ou direito que produz o rendimento; e
- b) se o aluguel não constituir aplicação de capital na aquisição do bem ou direito, nem distribuição disfarçada de lucros de pessoa jurídica.

Parágrafo único. Não são dedutíveis:

- a) os aluguéis pagos pelas pessoas naturais pelo uso de bens que não produzam rendimentos, como o prédio de residência;
- b) os aluguéis pagos a sócios ou dirigentes de empresas, e a seus parentes ou dependentes, em relação à parcela que exceder do preço ou valor do mercado;
- c) as importâncias pagas a terceiros para adquirir os direitos de uso de um bem ou direito e os pagamentos para extensão ou modificação de contrato, que constituirão aplicação de capital amortizável durante o prazo do contrato;
- d) os ‘royalties’ pagos a sócios ou dirigentes de empresas, e a seus parentes ou dependentes;
- e) os ‘royalties’ pelo uso de patentes de invenção, processos e fórmulas de fabricação ou pelo uso de marcas de indústria ou de comércio, quando:**
 - 1) Pagos pela filial no Brasil de empresa com sede no exterior, em benefício da sua matriz;
 - 2) Pagos pela sociedade com sede no Brasil a pessoa com domicílio no exterior que mantenha, direta ou indiretamente, controle do seu capital com direito a voto;**
- f) os ‘royalties’ pelo uso de patentes de invenção, processos e fórmulas de fabricação pagos ou creditados a beneficiário domiciliado no exterior:**
 - 1) Que não sejam objeto de contrato registrado na Superintendência da Moeda e do Crédito e que não estejam de acordo com o Código de Propriedade Industrial; ou
 - 2) Cujos montantes excedam dos limites periodicamente fixados pelo Ministro da Fazenda para cada grupo de atividades ou produtos, segundo o grau de sua essencialidade e em conformidade com o que dispõe a legislação específica sobre remessa de valores para o exterior;
- g) os ‘royalties’ pelo uso de marcas de indústria e comércio pagos ou creditados a beneficiário domiciliado no exterior;
 - 1) Que não sejam objeto de contrato registrado na Superintendência da Moeda e do Crédito e que não estejam de acordo com o Código da Propriedade Industrial; ou
 - 2) Cujos montantes excedem os limites periodicamente fixados pelo Ministro da Fazenda para cada grupo de atividade ou produtos, segundo o grau de sua essencialidade, de conformidade com a legislação específica sobre remessas de valores para o exterior.”

O artigo 50, da Lei 8.383/91 que instituiu a Unidade Fiscal de Referência e alterou a legislação do Imposto de Renda estabeleceu o seguinte:

“Art. 50. As despesas referidas na alínea b do parágrafo único do art. 52 e no item 2 da alínea e do parágrafo 71, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, decorrentes de contratos que, posteriormente a 31 de dezembro de 1991, venham a ser assinados, averbados no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e registrados no

Banco Central do Brasil, passam a ser dedutíveis para fins de apuração do lucro real, observados os limites e condições estabelecidos pela legislação em vigor.

Parágrafo único. A vedação contida no art. 14 da Lei 4.131, de 3 de setembro de 1962, não se aplica às despesas dedutíveis na forma deste artigo .”

Contudo, tendo em vista que o art. 50 da Lei 8.383/91 revogou apenas parcialmente o disposto nos arts. 52 e 71 da Lei 4.506/64, outra interpretação possível é a de que a remissão feita pelo art. 17, § 3º da MP 252 às disposições dos arts. 52 e 71 refere-se, única e exclusivamente, àquelas mantidas em vigor após 1991, ou seja, às demais disposições contidas nos arts. 52 e 71 que não o disposto na alínea “b” do parágrafo único do art. 52 e no parágrafo único, “e”, 2 do art. 71. Adotando-se tal interpretação para compatibilizar a MP 252 com o art. 50 da Lei 8.383/91, não haveria que se falar em proibição à dedutibilidade de pagamentos entre matriz e subsidiária no que diz respeito a pagamentos decorrentes de contratos de transferência de tecnologia, aí incluídos os de assistência técnica, científica ou assemelhados e de patentes industriais.

De todo modo, é importante salientar que se a dedutibilidade de remessas entre subsidiária e matriz estiver efetivamente proibida a partir de 1º de janeiro de 2006, tal proibição se aplicará também a pagamentos decorrentes de contratos já averbados pelo INPI na medida em que não há direito adquirido em relação a um regime jurídico e, mais ainda, que está sendo devidamente respeitado o princípio da anterioridade tributária aplicável a aumentos de impostos.

Por ora, aconselhamos que se aguarde a conversão da MP 252 em lei a fim de que se tenha certeza quanto ao texto final que será adotado para o § 3º do art. 17. Caso o texto original seja aprovado sem qualquer modificação, então parece-nos que será cabível a formulação de uma **consulta** à Receita Federal acerca da interpretação do Fisco quanto ao alcance da nova norma, na medida em que tal procedimento impedirá a fiscalização desse órgão sobre a matéria. Na hipótese da resposta confirmar o entendimento de que a dedutibilidade nos casos sob análise estará proibida a partir de 1º de janeiro de 2006 caberá a impetração de Mandado de Segurança Preventivo. Na hipótese contrária, ou seja, se a resposta à Consulta confirmar o entendimento de que deve ser respeitado o disposto pelo artigo 50 da Lei 8.383/91 não haverá o contribuinte que se preocupar com qualquer impedimento relativo à dedutibilidade.

Colocamo-nos à disposição de nossos clientes para apresentar consulta à Receita Federal supramencionada bem como para esclarecer quaisquer dúvidas sobre a presente matéria. Para tanto, rogamos que entrem em contato com Gabriel F. Leonardos gflleonardos@leonardos.com.br ou Clarisse Escorel cescorel@leonardos.com.br.

-0-0-0-0-0-0-

* “Lei 4.131/62: Art. 14 Não serão permitidas remessas para pagamentos de ‘royalties’, pelo uso de patentes de invenção e de marcas de indústria ou de comércio, entre filial ou subsidiária de empresa estabelecida no Brasil e sua matriz com sede no exterior, ou quando a maioria do capital da empresa no Brasil pertença aos titulares do recebimento dos ‘royalties’ no estrangeiro.
Parágrafo único. Nos casos de que trata este artigo não é permitida a dedução prevista no art. 12.”