

DEDUTIBILIDADE E TRIBUTAÇÃO DE ROYALTIES E DIREITOS

Reconhecendo o valor das inovações tecnológicas como caminho para o desenvolvimento socioeconômico

São Paulo, 07 de outubro de 2020

A **Brasscom**, Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação, entidade que congrega algumas das mais dinâmicas e inovadoras empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) alinhadas com a Era Digital, que prestam serviços de TIC, desenvolvem e licenciam software e outras tecnologias, fabricam e comercializam hardware, ou que prestam serviços telecomunicações, vem, respeitosamente, apresentar contribuições para a **modernização da legislação brasileira sobre preços de transferência**, com vistas a garantir às empresas inovadoras o justo direito de **deduzir da base de cálculo do IR e da CSLL** as despesas incorridas para adquirir e manter o direito de **distribuição de softwares** e de **outros direitos intangíveis**, sejam eles patenteáveis, ou não.

A atualização das **regras de dedutibilidade** ganhou urgência em virtude da crescente **integração econômica global**, caracterizada pelo aumento dos **investimentos em ativos intangíveis**. A legislação tributária relativa à remuneração pelo uso de tecnologia é fundamental para **conferir tratamento tributário justo e equitativo** às empresas transnacionais que investem e fixam valor no Brasil, bem como para assegurar que o país tenha acesso a novas tecnologias, impulsionando suas atividades de pesquisa e desenvolvimento. As medidas aqui consignadas aproximam o Brasil dos **padrões globais** de tributação de tecnologia, colocando o país em condições de colaborar com foros internacionalmente relevantes, a exemplo da OCDE.

DESINCENTIVOS À REMUNERAÇÃO DE INOVAÇÕES

A **dedução de custos e despesas** da base de cálculo de tributos é garantia assegurada aos contribuintes e fundamenta-se, principalmente, em dois princípios fundantes do Sistema Tributário Constitucional: a) na **vedação ao confisco**, nos termos do art. 150, IV da Constituição Federal; e b) na **capacidade contributiva**, estabelecida no art. 145, § 1º, da Constituição Federal, que determina que os impostos serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. As **despesas necessárias** incorridas pelas empresas para viabilizar a realização de suas **atividades-fim** não devem, portanto, compor a formação da base de cálculo para fins de apuração de tributos como tem acontecido no caso das limitações ao direito de deduzir custos e despesas da base de cálculo do Imposto de Renda (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). É o caso, por exemplo, das despesas que empresas sediadas no Brasil precisam incorrer para adquirir e manter direito de distribuição de softwares e outras tecnologias à parte relacionada no exterior. Tais limitações acontecem por força dos seguintes preceitos legais:

- a) **Lei nº 4.506, de 1964:** “Art. 71. A **dedução de despesas** com (...) “royalties” para efeito de apuração de rendimento líquido ou do lucro real sujeito ao imposto de renda, será admitida: (...) Parágrafo único. **Não são dedutíveis:** (...) d) **os “royalties” pagos a sócios ou dirigentes de empresas**, e a seus parentes ou dependentes; (...)”. Na **Solução de Consulta COSIT nº 182, de 2019**, a Receita Federal do Brasil, reconhecendo como royalties o pagamento por licença de distribuição de softwares, reforçou seu entendimento segundo o qual **a indedutibilidade prevista na legislação ocorre quando os valores remetidos têm como objetivo remunerar pessoas físicas ou jurídicas, domiciliadas no Brasil ou no exterior, que detenham participação societária na pessoa jurídica.**
- b) **Lei nº 9.430, de 1996:** “Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos (...) nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos: (...) § 9º **O disposto neste artigo não se aplica aos casos de royalties** e assistência técnica, científica, administrativa ou assemelhada, **os quais permanecem subordinados às condições de dedutibilidades constantes da legislação vigente”.**

- c) **Lei nº 3.470, de 1958:** "Art. 74. Para os fins da determinação do lucro real das pessoas jurídicas como o define a legislação do imposto de renda, **somente poderão ser deduzidas do lucro bruto** a soma das quantias devidas a título de "royalties" pela exploração de marcas de indústria e de comércio e patentes de invenção, por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhantes até o **limite máximo de 5% (cinco por cento)** da receita bruta do produto fabricado ou vendido".
- d) **Portaria MF nº 436, de 1958:** "O Ministro (...) tendo em vista o (...) art. 74 (...) da Lei nº 3.470, (...), relativamente à dedução de royalties, pela exploração de marcas e patentes, de despesas de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, bem como (...) para amortização do valor de patentes (...) resolve: a) estabelecer (...) percentuais máximos para (...) deduções (...): I – royalties, pelo uso de patentes de invenção, processos e fórmulas de fabricação, despesas de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante: (...)".
- e) **Lei nº 4.131, de 1962:** "Art. 12. **As somas das quantias devidas a título de "royalties"** pela exploração de patentes de invenção, ou uso das marcas de indústria e de comércio e por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, **poderão ser deduzidas [...] até o limite máximo de cinco por cento (5%)** da receita bruta do produto fabricado ou vendido. Art. 13. **Serão consideradas, como lucros** distribuídos e tributados [...] **as quantias devidas a título de "royalties"** [...] que não satisfizerem as condições ou excederem os limites previstos no artigo anterior. [...] 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** [...]. Parágrafo único. Nos casos de que trata este artigo não é permitida a dedução prevista no art. 12".

As regras transcritas, editadas há algumas décadas, e que refletem outro momento socioeconômico nacional, trazem as seguintes **limitações e descaracterizações** de natureza financeira e tributária:

- f) **impedem a dedução de despesas** pelo direito de distribuição/comercialização de softwares, licenciamento de direitos patenteáveis, ou não, e marcas, quando os valores remetidos objetivem remunerar empresas domiciliadas no exterior que detenham participação societária na empresa que suporta os custos no Brasil;
- a) **limitam a percentuais artificialmente baixos** a possibilidade de **dedução de royalties** pela exploração de direitos; e
- b) **limitam** o montante a ser remetido a título de **royalty** ou **descaracterizam sua natureza**, para fins de impor tributação como se lucro fosse.

As limitações afastam o Brasil das cadeias globais de valor e reduzem a atratividade do país para investimentos, pois **inibem a justa remuneração pelo desenvolvimento de tecnologias e inovações**. Num mundo globalizado e cada vez mais lastreado em ativos intangíveis, o **direito à dedução** precisa ser reconhecido para que as empresas, independentemente de setor, possam remunerar adequadamente seus centros de desenvolvimento. Da mesma forma, espera-se tratamento tributário justo às empresas multinacionais brasileiras que do exterior remetem recursos para o Brasil à guisa de remuneração pelas inovações aqui concebidas. A legislação brasileira promove **grave distorção do lucro tributável** de entidades brasileiras que são parte de grupos econômicos multinacionais.

INTEGRAÇÃO ECONÔMICA E ECONOMIA INTANGÍVEL

A inserção do Brasil na economia globalizada, caracterizada pela prevalência da geração de valor a partir de ativos intangíveis, pressupõe urgente modernização em normas fiscais de dedutibilidade. As **empresas transnacionais** (ou multinacionais) são atores fundamentais no desenvolvimento da globalização na medida em que são as principais responsáveis pelo **comércio transfronteiriço**. Enquanto exploram oportunidades de produção de bens e prestação de serviços, as empresas transnacionais são capazes de gerar **integração**

socioeconômica entre diferentes geografias, redundando na formação e consolidação de **cadeias globais de valor**. Hoje, grande parte dos investimentos é orientado para **ativos intangíveis**, ou seja, produtos relacionados com o conhecimento, tais como softwares, pesquisa e desenvolvimento, design, entretenimento audiovisual, pesquisas de mercado, treinamento, processos de negócios, biotecnologia, marcas e patentes. Tais investimentos são fundamentais para o aprimoramento da produtividade, da inovação e da capacidade produtiva das sociedades no século XXI.

No contexto econômico de **intensa integração global**, com dependência progressiva em relação a novas e complexas tecnologias, a manutenção de operações intra-firma com intangíveis fora do escopo das regras brasileiras de preços de transferência coloca as empresas brasileiras em desvantagem comercial perante companhias situadas em outras jurisdições e que exerçam atividades similares. Ademais, a renda deixa de ser apurada conforme a **capacidade contributiva**, violando-se princípios e garantias fundamentais dos contribuintes em uma situação de profunda dissonância com os padrões globais de tributação.

A NECESSÁRIA HARMONIZAÇÃO AOS PADRÕES GLOBAIS

A legislação tributária deve dar tratamento **justo e equitativo** às operações comerciais ou financeiras realizadas entre empresas relacionadas que estejam sediadas em diferentes jurisdições tributárias. O Brasil não adotou em suas regras o princípio do *Arm's Length*, segundo o qual os preços entabulados entre empresas relacionadas sediadas em diferentes jurisdições sejam estabelecidos com base no valor de mercado. Diante deste fato, mantêm-se vigentes **limitações à dedutibilidade de royalties ou descaracterizações de sua natureza**, datadas da década de 1960, conferindo a essas operações tratamento tributário prejudicial para a atratividade de investimentos e fixação de valor no Brasil. Assim, se "uma transação transfere valor econômico de uma empresa a outra, independentemente de esse benefício decorrer de propriedades tangíveis, intangíveis, serviços ou outros itens ou atividades"¹, ela **deveria ser analisada sob o escopo das regras de preços de transferência**. A indedutibilidade traz, também, conflitos às empresas nas jurisdições onde se encontram os detentores dos intangíveis, uma vez que as autoridades locais exigem que se ofereça à tributação uma remuneração *arm's length* pelo licenciamento do direito, impondo às companhias uma situação de bitributação no exterior.

Nesse sentido, transações entre partes relacionadas, como as relativas à exploração de patentes de invenção ou uso de marcas de indústria e de comércio e até mesmo a prestação de serviços que transferem considerável grau de conhecimentos técnicos próprios e de valor para o grupo, descritas no artigo 12 da Lei nº 4.131/62, são abrangidas pela definição de intangíveis e também devem se sujeitar às regras de preços de transferência, sem limitações arbitrárias à correspondente dedutibilidade.

CONCLUSÃO

A Brasscom apoia reformas legislativas que promovam o alinhamento das regras brasileiras de preços de transferências aos padrões internacionais, garantindo-se a tributação a partir do princípio *arm's length*, particularmente em relação à remuneração de intangíveis. Em paralelo, até que seja possível atingir um consenso, recomendamos a construção de *safe harbours* alinhados às Diretrizes da OCDE para transações e organizações empresariais de menor complexidade, de modo a conferir tratamento simplificado a casos de menor complexidade.

¹ Parágrafo 6.2 do Capítulo VI – Intangíveis. OECD (2017), *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*, OECD Publishing, Paris, p. 247