

Resolução nº 40

**CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
Resolução da ABPI nº 40**

Acolhendo a recomendação formulada por sua comissão de Transferência de Tecnologia, em 2 de setembro o Conselho Diretor da ABPI aprovou a presente Resolução

Assunto: CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico

Considerando que:

(a) o sistema tributário (impostos, taxas e contribuições) tem uma função fiscal (arrecadadora) e uma função parafiscal (de estímulo ou desestímulo a determinadas atividades econômicas);

(b) a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade Empresa para o Apoio à Inovação - "CIDE", foi instituída pela Lei n.º 10.168, de 29 de dezembro de 2000, e teve sua regulamentação alterada recentemente pela Lei n.º 10.332, de 19 de dezembro de 2001, de modo a ampliar suas hipóteses de incidência;

(c) aos referidos diplomas legais somaram-se, em sua regulamentação da CIDE, inicialmente o Decreto n.º 3.949, de 3 de outubro de 2001, posteriormente revogado e substituído pelo Decreto n.º 4.195, de 11 de abril de 2002, e a Medida Provisória n.º 2159-70, de 24 de agosto de 2001 (ainda em vigor, conforme Emenda Constitucional n.º 32/01);

(d) a disparidade dos termos e conceitos utilizados em cada um destes instrumentos normativos, bem como a falta de afinidade entre a finalidade da CIDE e algumas interpretações possíveis da legislação vigente geram incerteza na sociedade quanto ao real âmbito de aplicação de referida Contribuição,

A ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, após ter analisado a legislação pertinente pela sua Comissão de Transferência de Tecnologia e Franquias, considera a CIDE inconstitucional e inadequada, pelas seguintes razões que passa a expor:

1. Necessidade de Lei Complementar

A inconstitucionalidade formal da Lei n.º 10.168/00 decorre do disposto no Artigo 149 da Constituição Federal (CF), que estabelece a competência da União para instituir contribuições

de intervenção no domínio econômico e os requisitos para a sua instituição, observando-se o disposto nos Artigos 146, III e 150, I e II, sem prejuízo do previsto no Artigo 195, § 6º.

Conforme disposto no caput do Artigo 146, em relação ao qual o inciso III está subordinado, um dos requisitos de legalidade da instituição desse tributo é a existência de uma lei complementar:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas."

A Lei n.º 10.168/00 não observa os requisitos estabelecidos nos Artigos 146, III e 149 da CF, na medida em que a CIDE foi instituída por lei ordinária. Dessa forma, está violando frontalmente os dispositivos da Constituição.

2. Natureza do Tributo

Toda contribuição de intervenção no domínio econômico tem como característica primordial fomentar determinada atividade econômica e estimular o seu desenvolvimento. A intervenção no domínio econômico só se justifica se demonstradas as razões para a instituição do tributo.

O Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, instituído pela Lei n.º 10.168/00, tem como objetivo o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica, sem qualquer vinculação a um segmento econômico específico que justifique precisamente a criação de uma "contribuição de intervenção no domínio econômico".

No plano constitucional, a instituição de uma contribuição de intervenção no domínio econômico propriamente dita deve ter como base um setor econômico que esteja, de algum modo, em desconformidade com os princípios da ordem econômica previstos no Artigo 170 da Constituição Federal. Sempre que determinada atividade econômica não esteja se desenvolvendo de acordo com esses princípios, a União deverá intervir.

Conforme disposto no artigo 174 da CF, o Estado poderá atuar no setor econômico fiscalizando, incentivando e planejando determinadas áreas econômicas. No entanto, o

programa previsto na Lei tem respaldo constitucional diverso, na medida em que se refere à ciência, à pesquisa e à tecnologia.

Portanto, qualquer contribuição criada pelo Governo para o desenvolvimento do programa instituído pela referida Lei estará fora do escopo de uma verdadeira contribuição de intervenção no domínio econômico, que deverá fiscalizar, incentivar e planejar determinado setor econômico, o que não ocorre no caso em questão.

3. Princípio da Isonomia

Diante do princípio da isonomia, não pode haver diferença no tratamento de contribuintes em situação idêntica.

A Lei n.º 10.168/00 viola este princípio na medida em que licenciados que pagam "royalties" a licenciantes locais não estão sujeitos ao pagamento da contribuição. Apenas quando o licenciado precisa remeter "royalties" ao exterior é que a contribuição passa a ser devida.

Além disso, uma vez que a CIDE se destina ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, seus benefícios abrangem toda a coletividade, indistintamente, não se restringindo às empresas contribuintes.

Cumpra mencionar, ainda, que nova violação ao princípio da isonomia ocorre no que se refere ao crédito tributário previsto no artigo 4º da Medida Provisória n.º 2.159-70, que inicialmente foi instituído para todas as hipóteses de incidência da CIDE às empresas industriais e agropecuárias que executarem Programas de Desenvolvimento Tecnológico Industrial - PDTI e Programas de Desenvolvimento Tecnológico Agropecuário - PDTA, e hoje se encontra restrito aos casos de licença de marcas e patentes.

4. Desvio de Finalidade

A Lei n.º 10.332/01 estendeu o âmbito de incidência da CIDE a contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes, que são caracterizados exatamente pelo fato de não envolverem transferência de tecnologia e, por isso, não serem objeto de averbação perante o INPI ou registro junto ao Banco Central.

Conforme art. 149 da CF, a natureza extrafiscal das contribuições de intervenção no domínio econômico decorre de uma finalidade específica a elas atribuída, de interesse de categorias profissionais ou econômicas e que sirva como instrumento de atuação da União em determinada área.

Nesse sentido, a Lei n.º 10.332/01 foi promulgada em absoluta dissonância com o tratamento da matéria até então, além de conter os mesmos vícios de constitucionalidade referentes à Lei n.º 10.168/00.

Tendo em vista que a CIDE foi instituída com o objetivo de financiar um programa de estímulo à interação universidade-empresa e promover o desenvolvimento tecnológico brasileiro, há um nítido desvio das finalidades de uma contribuição interventiva. É indispensável a existência de uma correlação lógica entre a atividade de quem possui o encargo de recolher a contribuição e a finalidade que esse tributo pretende alcançar.

Não existe, no caso, nenhuma garantia ou sequer indícios de que as empresas que suportarão o ônus da contribuição em casos de serviços técnicos profissionais serão de alguma forma beneficiadas. Ao contrário, é evidente que o fato gerador da contribuição não tem qualquer correlação lógica com a finalidade de incentivo à inovação.

5. Quanto à inadequação da CIDE à sua função de estimular o desenvolvimento tecnológico nacional:

Não é coerente o uso da função parafiscal do sistema tributário para taxar a atividade de aquisição de tecnologia do exterior.

As empresas brasileiras têm sido instadas pelo Governo Federal a exportarem, como forma de garantirem o necessário ingresso de divisas, essencial para o equilíbrio da balança de pagamentos. A inserção de produtos brasileiros no mercado externo, principalmente produtos de maior valor agregado, depende essencialmente da competitividade do parque industrial brasileiro. Essa competitividade se obtém mediante uma mais rápida e eficiente aquisição de tecnologia. O desenvolvimento local de tecnologia autóctone, posto que meta louvável, demanda certamente mais tempo e recursos do que a absorção de tecnologia externa.

Assim, a aquisição de tecnologia estrangeira tem alta relevância para a elevação da competitividade da indústria nacional e sua qualificação para suprir o mercado externo através de exportação.

Vale ressaltar, porém, que não só o mercado externo e as exportações brasileiras são beneficiados com a importação de tecnologia pelas empresas nacionais. O próprio mercado interno e, conseqüentemente, o consumidor brasileiro, são beneficiados significativamente com produtos que incorporem outras tecnologias, que resultem num maior valor agregado, melhor técnica e qualidade.

Com efeito, o regime de tributação vigente anteriormente para referidos pagamentos, que implicava somente o pagamento do imposto de renda retido na fonte (IRRF), ainda que em alíquota maior, era mais transparente e, conforme o acordo contratual, até mais vantajoso para a empresa brasileira. Isto porque é comum a empresa estrangeira arcar com o ônus do IRRF em referidas operações, de forma que a empresa brasileira apenas recolhe o imposto em nome e por conta da empresa estrangeira. Como a CIDE é necessariamente devida pela parte brasileira na contratação, a sua incidência nos pagamentos onera a situação da empresa

brasileira. A situação da parte estrangeira na contratação chega a se tornar mais vantajosa com a instituição da CIDE (caso ela tenha se comprometido a arcar com o ônus do IRRF), pois a alíquota do IRRF foi reduzida.

Por fim, vale, ainda, ressaltar que a CIDE possui natureza de contribuição parafiscal, não sendo, portanto, imposto e não estando abrangida pelos Tratados para evitar a Bi-Tributação celebrados pelo Brasil com outros países.

6. Quanto à inadequação de sua base de cálculo:

Independentemente do argumento acima exposto, deve-se atentar para o fato de que as contribuições de intervenção no domínio econômico, por sua natureza, são exigíveis apenas do sujeito passivo que estiver diretamente envolvido com a exploração da atividade econômica que se pretende disciplinar. De acordo com a Lei n.º 10.168/00, a CIDE foi instituída para financiar o Fundo Verde Amarelo, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo. Logo, não haveria de se falar em cobrança de CIDE sobre pagamentos de atividades que não envolvam transferência de tecnologia.

Entretanto, de acordo com a legislação atualmente em vigor, a CIDE é devida:

(i) Pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior. Contratos de transferência de tecnologia são aqueles relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica (Lei n.º 10.168/00, art. 2º, § 1º);

(ii) Pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. (Lei n.º 10.168/00, art. 2º, § 2º, introduzido pela Lei n.º 10.332/01).

O Decreto n.º 4.195/02, ao "regulamentar" o art. 2º acima mencionado, assim estabelece:

"Art. 10 - A contribuição de que trata o art. 2º da Lei nº 10.168 de 2000, incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties ou remuneração, previstos nos respectivos contratos, que tenham por objeto:

I - fornecimento de tecnologia;

II - prestação de assistência técnica:

- a) serviços de assistência técnica;
- b) serviços técnicos especializados;

III - serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes;

IV - cessão e licença de uso de marcas; e

V - cessão e licença de exploração de patentes."

Referida legislação, pela falta de clareza dos termos utilizados, torna possível interpretar-se que a CIDE será devida quando do pagamento por qualquer serviço administrativo ou técnico (além daqueles sujeitos à averbação no INPI), seja um serviço prestado por tradutor, consultor ou até mesmo advogado. Pressuposto é somente que o prestador do serviço seja residente ou domiciliado no exterior.

Devido à própria finalidade da CIDE, sua incidência deve estar vinculada, exclusivamente, a contratos diretamente relacionados à transferência de tecnologia. Tais contratos são aqueles constantes do Ato Normativo n.º 135/96, emitido pelo INPI, que estão sujeitos à averbação neste órgão e registro no Banco Central, referindo-se a exploração de patentes, uso de marcas, fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica.

Querer cobrar-se a CIDE quando do desenvolvimento de atividades não relacionadas à transferência de tecnologia é onerar-se atividade econômica que não será beneficiada pela cobrança da CIDE, pois que distante e não abrangida por sua finalidade parafiscal.

7. Quanto ao recente Decreto regulamentador:

A Lei n.º 10.332/01 introduziu "nova" hipótese de incidência da CIDE, relativa a "royalties a qualquer título". Gerou-se, com isto, profunda incerteza decorrente dos termos utilizados. Tomando-se como base exclusivamente a expressão "royalties a qualquer título", poder-se-ia concluir que estão sujeitos à CIDE todos os rendimentos classificados pela legislação tributária brasileira como royalties (Lei n.º 4.506/64, art. 22):

"Serão classificados como "royalties" os rendimentos de qualquer espécie decorrentes do uso, fruição, exploração de direitos, tais como:

- a) direito de colher ou extrair recursos vegetais, inclusive florestais;
- b) direito de pesquisar e extrair recursos minerais;
- c) uso ou exploração de invenções, processos e fórmulas de fabricação e de marcas de indústria e comércio;

d) exploração de direitos autorais, salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou obra."

Assim, além dos royalties devidos por marcas e patentes, já especificamente incluídos entre as hipóteses de incidência da CIDE desde 2000, os rendimentos derivados do direito de colher, pesquisar ou extrair recursos vegetais ou minerais e de qualquer espécie de direito autoral, inclusive pela licença de software, quando não percebidos pelo autor ou criador da obra, estariam, também, em princípio, sujeitos à CIDE.

Entretanto, o Decreto regulamentador (Decreto n.º 4.195/02) exclui, claramente, a incidência da CIDE sobre royalties a qualquer título, no seu artigo 10 acima transcrito.

Ora, a hierarquia das leis não permite que um decreto regulamentador modifique a lei que se destina a regulamentar. A eliminação, pois, dos "royalties a qualquer título" da base de cálculo da CIDE, por meio de Decreto, apesar de esclarecer a intenção do Poder Executivo, correta, de não incluir royalties que não sejam devidos por marcas e patentes entre as hipóteses de incidência da CIDE, pode ensejar questionamentos judiciais que acabem por prejudicar o contribuinte.

Realmente, não há de se cogitar da incidência de contribuição para o estímulo de inovação tecnológica sobre pagamentos de royalties pela exploração de recursos vegetais ou minerais. Referidos royalties estão distantes da atividade que a CIDE pretende incentivar, assim como também os royalties devidos por direitos autorais.

Conforme já mencionado sob o item 3 acima, cobrar-se a CIDE de atividade distante de sua finalidade importa onerar-se atividade econômica que não será beneficiada pela cobrança da CIDE.

Assim, a CIDE só é devida sobre os contratos que importem transferência tecnológica, ou seja, os contratos de transferência de tecnologia e que estejam averbados no INPI, salvo os contratos de franquia, que por sua própria natureza não devem ser onerados pela CIDE, na medida em que os supostos contribuintes nada têm a ver com o objetivo de incentivar a inovação.

8. Efeitos adversos na economia nacional obtidos com a CIDE

A CIDE destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação vem se delineando como inadequada não somente em sua função de estimular o desenvolvimento tecnológico nacional, como também pelos efeitos adversos que acabou por produzir na economia.

Conforme exposto no item 2 acima, a criação da CIDE tornou mais cara para o empresariado nacional a aquisição de tecnologia externa. Apesar do Governo Federal ter tentado compensar

a nova incidência da CIDE com a diminuição da alíquota do imposto de renda retido na fonte incidente sobre as mesmas operações, o fato de a contribuição ser necessariamente devida pela parte brasileira na operação fez com que esta (e não a parte estrangeira) passasse a arcar com parte significativa da tributação envolvida na operação. A aquisição de tecnologia externa é importante fator para o desenvolvimento do parque tecnológico brasileiro, a fim de suprir tanto o mercado interno, quanto o mercado externo.

Ao estender a incidência da CIDE a serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes, passou-se a onerar adicionalmente atividades econômicas que deveriam, na realidade, ser fomentadas pelo Governo.

Aliás, um aspecto que tem sido negligenciado na discussão do tema são as contraditórias políticas públicas do Brasil, que continuamente aumentam os custos de obtenção de registros de marca no exterior. As remessas para o exterior a título de pagamentos para obtenção e manutenção de direitos de propriedade industrial gozavam de isenção do imposto de renda de fonte (IRF) até 31.12.1999, e passaram a ser gravadas com a alíquota de IRF de 15% a partir de 01.01.2000, em decorrência da Lei 9.959/00 (art. 1º). Essa alíquota nominal de 15% gera um desembolso efetivo de 17,65%, porque para remeter \$ 100.00 deve-se desembolsar \$ 177.65 (pois \$17.65 é 15% de \$117.65). Essa incidência é despropositada e contraditória com o lema governamental "Exportar ou Morrer".

A partir de 01.01.2002, a CIDE também passou a ser exigida sobre as remessas para o exterior a título de obtenção e manutenção de direitos de propriedade industrial, em decorrência da ampliação do seu âmbito de incidência pela Lei 10.332/01, segundo a qual ela passou a ser devida também sobre as remessas ao exterior a título de pagamentos por serviços de "assistência administrativa e semelhantes".

A alíquota da CIDE é de 10%, o que significa que para cada \$ 100.00 remetidos, o IRF é de \$17.65 e a CIDE é de \$ 11.76 (pois há uma ficção legal de que o IRF é deduzido do valor pago ao residente no exterior, o que o faz integrar o valor da remessa), perfazendo para a empresa brasileira que está efetuando o pagamento um desembolso total de \$129.41.

É contra-producente cobrar a CIDE sobre remessas umbilicalmente ligadas ao esforço exportador brasileiro, como é o caso do registro de marcas e patentes no exterior e de outras despesas agora sujeitas à CIDE, como, por exemplo, as remessas para participação de empresas brasileiras em feiras no exterior, ou pagamentos para um despachante aduaneiro para desembaraçar produtos exportados do Brasil e que se encontrem em um porto estrangeiro.

Percebe-se, assim, que para registrar uma marca no exterior a partir de 2002 as empresas brasileiras têm uma despesa 29,41% mais elevada do que tinham até o final de 1999. Para efetivamente baratear o registro de marcas no exterior, deve-se retornar à situação existente

até fim de 1999, em que não havia nenhuma incidência tributária sobre os pagamentos feitos a este título.

9. Conclusão:

Por todo o exposto, a ABPI considera a CIDE inconstitucional, pois que instituída por norma que não observa requisito formal fixado pela Constituição Federal, violando, além disso, o princípio da isonomia. A ABPI entende, também que o referido tributo não tem a natureza de verdadeira contribuição de intervenção no domínio econômico, entre outros motivos, e que a Lei n.º 10.332/01 apresenta nítido desvio de finalidade.

Rio de Janeiro, 02 de Setembro de 2002.

José Antonio B.L. Faria Correa
Presidente

Lélio D. Schmidt
Diretor-Relator da ABPI

Luiz Henrique do Amaral
Coordenador da Comissão de Estudos de Transferência de Tecnologia

Juliana L.B. Viegas
Vice-Coordenadora da Comissão de Estudos de Transferência de Tecnologia