

DEPARTAMENTO DE ECONOMIA

PUC- RJ

SETEMBRO 1990

"A REGULAÇÃO DO CAPITAL ESTRANGEIRO NO BRASIL:
ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO E PROPOSTAS DE REFORMA"

Gustavo H.B. Franco

**A regulação do capital estrangeiro no Brasil:
análise da legislação e propostas de reforma**

Gustavo H. B. Franco
Departamento de Economia PUC-RJ
Rua Marques de São Vicente 225
Gávea, Rio de Janeiro RJ 22453
tel. (021) 274-2797, 529-9390, FAX (021) 2744546

Rio de Janeiro, agosto de 1990

¹ Baseado em parecer sobre o relatório do Banco Mundial Foreign Investment Policies in Brazil (3169-BR), discutido no âmbito do DEAIN - Secretaria de Planejamento do Ministério da Economia. O autor agradece a Manuel Foreiro e a Luiz A. Correa do Lago por comentários e sugestões. O autor também agradece a Paula Isabel C. Barbosa pela assistência de pesquisa

Sumário

O ensaio descreve os principais aspectos da legislação que governa o registro de capitais estrangeiros, as remessas de dividendos e repatriações. O ensaio também discute em certo detalhe o tratamento dado a investimentos estrangeiros que envolvem ativos intangíveis e avalia se as práticas brasileiras favorecem a posição brasileira enquanto receptor de capitais estrangeiros tendo em vista as novas tendências internacionais.

Abstract

The paper describes the main aspects of the Brazilian legislation governing registration, profit remittance and repatriation of foreign capital. The paper also discusses the treatment given to investments intensive in intangible assets and whether Brazilian practices favour the country's position as a host country given international trends.

1. Introdução

Este ensaio trata de questões relativas à legislação direta e indiretamente pertinente ao capital estrangeiro. Discute-se não só a sistemática de registro de entradas e regulação de remessas de dividendos e repatriação de capitais (definida na Lei 4131 e alterações posteriores), como também a legislação e as práticas administrativas referentes à transferência de tecnologia e à propriedade intelectual. O propósito principal do ensaio é o de fornecer sugestões de modificação deste aparato regulatório tendo em mente, no entanto, que esta tarefa deve ser considerada em um contexto bastante amplo pois é parte proeminente da política industrial do país, e por isso mesmo deveria envolver uma discussão de temas de natureza mais gerais tais como as tendências recentes dos fluxos de investimento direto Norte-Sul e suas relações com o movimento de reestruturação internacional da indústria e as oportunidades que se abrem para países semi-industrializados na economia industrial global. Como se sabe, a eficácia de políticas específicas em relação ao capital estrangeiro é fundamentalmente determinada por sua conformidade com as tendências determinantes do investimento internacional em escala global na circunstância histórica relevante¹.

Deve-se lembrar, todavia, que o regime regulatório relevante para o capital estrangeiro constitui apenas uma das muitas considerações relevantes para as decisões de investimento da parte de firmas estrangeiras, cujas estratégias são governadas pelo que se convencionou chamar de clima de investimentos no país em questão, uma terminologia consagrada entre investidores e analistas. Embora o regime regulatório seja certamente um componente importante do clima de investimento, deve-se ter claro que,

¹ Veja-se Fritsch & Franco (1989a).

conquanto a imposição de restrições regulatórias possa coibir o investimento direto estrangeiro, o movimento oposto, ou seja, a desregulação, não tem necessariamente efeitos positivos. Isto é evidente em nosso caso pois a permanecer o quadro de instabilidade macroeconômica no qual o país se vê envolvido é difícil acreditar que haja uma recuperação significativa do investimento direto em resposta a uma desregulação do capital estrangeiro no país.

É importante notar que uma parte importante do regime regulatório que afeta o capital estrangeiro - a lei 4131 e legislação correlata (doravante referida como a lei de remessa de lucros) - permaneceu praticamente inalterada por quase 25 anos. Com efeito, a estabilidade das regras é comumente enaltecida como um aspecto altamente desejável da regulação do capital estrangeiro no Brasil. No entanto, é preciso ter claro que muitas novas modalidades de investimento internacional surgiram nos últimos anos, o que requereu das autoridades brasileiras o desenvolvimento de novas práticas e regulamentos. Em grande medida essas novas práticas referem-se a investimentos que envolvem ativos intangíveis e vínculos tecnológicos e nessa área o regime regulatório brasileiro não está devidamente estabelecido e nem tão amadurecido quanto a lei de remessa de lucros. Há um contraste evidente, portanto, entre a legislação substancialmente madura que regula a remessa de lucros, e as práticas ainda muito discricionárias e frequentemente tentativas das agências que regulam transações com ativos intangíveis.

Note-se que há muitos outros temas ^{QUE} também podem ser tratados no estrito âmbito do regime regulatório do capital estrangeiro no Brasil, dentre os quais a conversão de dívida em capital de risco, a possibilidade de implantação de ZPEs (zonas de processamento de importações), o acesso do

capital estrangeiro às bolsas de valores, restrições setoriais de natureza constitucional (contratos de risco em propeção de petróleo, mineração, transportes) e regulatória (no setor financeiro e na informática) e a discriminação contra firmas estrangeiras em compras do governo, do que resulta um certo peso para o bolso do contribuinte. Mas neste documento ficaremos restritos aos aspectos mais genéricos da regulação, remetendo estas questões para a literatura específica.

Desta forma, o ensaio está organizado de forma simples: Na próxima seção estuda-se o funcionamento de lei de remessa de lucros, alguns de seus pontos mais controversos e são apresentadas algumas indicações acerca de possíveis aperfeiçoamentos. Na seção 3 examina-se o tratamento dado a ativos intangíveis tanto pelo FIRCE (Departamento de Fiscalização e Registro de Capitais Estrangeiros do Banco Central) e pelo INPI e verifica-se se as práticas adotadas estão alinhadas com as tendências internacionais. A última seção apenas reúne as principais sugestões de reforma discutidas nas seções anteriores.

2. A Lei de Remessa de Lucros

A peça básica da legislação que regula o capital estrangeiro no Brasil é a Lei 4131 que teve uma primeira versão passada no Congresso em 1962, e foi tomada, de acordo com uma avaliação da época, como "áspera, polêmica, paradoxal e confusa"¹. Após o golpe de 1964, através da Lei 4390 do mesmo ano e do decreto 55.762 de 1965, foram modificados alguns dos pontos mais polêmicos da Lei, notadamente a proibição da inclusão de lucros reinvestidos

¹ Fonseca (1963, p. 7).

no capital registrado, o limite para remessas de dividendos - fixado em 10% do capital registrado - e os limites para repatriações (apenas 20% do capital registrado a cada ano. O conjunto de dispositivos que resultou dessas mudanças se tornaria robusto o suficiente para permanecer intocado durante cerca de vinte e cinco anos.

O sistema em vigor baseia-se na noção de que os investimentos diretos estrangeiros em moeda ou em mercadorias devem ser registrados no FIRCE na sua moeda de origem e que as remessas de dividendos, embora não tendo limites quantitativos, são taxadas em 25%¹ e progressivamente se ultrapassam 12% do capital registrado². Não há discriminação setorial exceto por um dispositivo raramente lembrado que limita em 8% do capital registrado as remessas de dividendos resultantes de lucros em atividades ligadas a bens supérfluos e serviços³. Os lucros reinvestidos podem ser incluídos no valor do capital registrado junto a FIRCE e não há limites para repatriações, exceto pelo fato de que o FIRCE permite a repatriação do valor registrado cinco anos antes do pleito, considerando todos os valores reinvestidos a partir daí como dividendos pagos.

A estabilidade das regras que governam o registro de capitais estrangeiros, as remessas de lucro, repatriações e reinvestimentos é uma

¹ Dado que o Brasil não tem acordo de bitributação com os EUA, por exemplo, todos os pagamentos a título de dividendos, juros, *royalties* e assistência técnica a residentes nos EUA são taxados em 25%. O Brasil tem acordos com 16 outros países, e em função disso as alíquotas para investidores dessas nacionalidades são da ordem de 15%.

² Considera-se, na verdade, para fins de cálculo, uma média móvel dos valores para o capital registrado nos últimos três anos. Para remessas cujo valor que ultrapassa 12% do valor do capital registrado mas são inferiores a 15% aplica-se uma alíquota marginal de 40%. Para remessas acima de 15% mas abaixo de 25% do capital registrado a alíquota sobe para 50%, e para valores acima de 25% vale a alíquota de 60%.

³ Art. 2, Lei 4390. Um evidente anacronismo que, por isso mesmo, jamais foi acionado.

virtude inequívoca do regime regulatório brasileiro, mas não se deve perder de vista que diante do fato de que diversas agências governamentais (BACEN, SEI, INPI, por exemplo) cujas deliberações afetam de forma importante as empresas estrangeiras exercitarem poderes discricionários de forma praticamente ilimitada fornece a sensação exatamente oposta, ou seja, a de uma não-regra. É claro que por mais que a autonomia das agências públicas possa ter sido discricionária deve-se notar que, por um lado, isso atinge a empresa estrangeira assim como a nacional e, por outro, a imprevisibilidade no exercício de poderes discricionários deve ser associada em muito maior medida à SEI e ao INPI, que ao Banco Central, ou seja, muito mais no que se refere à informática e à transferência de tecnologia do que à administração da Lei de Remessa de Lucros.

Apesar das inegáveis virtudes da Lei de Remessa de Lucros é possível que a passagem do tempo tenha agravado algumas distorções que se reconhece existir na leis e nas práticas administrativas do FIRCE. Um ponto importante a observar diz respeito aos critérios usados pelo FIRCE para o registro de capital estrangeiro. Tendo em vista que o princípio básico da lei é a taxa progressiva incidindo sobre taxas de retorno "excessivas" (acima de 12%), é necessário que o conceito de capital registrado seja o mais próximo possível do conceito de capital relevante para o cálculo econômico de rentabilidade. Tem sido observado por muitos autores que os critérios do FIRCE subestimam os valores do investimento estrangeiro no Brasil e que inúmeros fatores são responsáveis pela distorção.

A subestimação dos valores registrados tem várias causas, sendo que três delas merecem comentários: (i) uma possibilidade frequentemente mencionada é a existência de volumes significativos de capital estrangeiro

não registrado no FIRCE, o que explicaria em parte as discrepâncias mostradas na Tabela 1 adiante, entre as estatísticas brasileiras e estrangeiras, de investimentos estrangeiros no Brasil. Uma maneira relativamente sólida de comprovar esta suposição, é a de somar cumulativamente os influxos de investimento direto tal como registrados na estatística de balanço de pagamentos e verificar as diferenças entre esse valor acumulado e o capital registrado junto ao FIRCE. Embora diferenças substanciais pudessem ser observadas a partir dos primeiros anos da constituição do FIRCE no âmbito da SUMOC, essas diferenças foram se reduzindo a tal ponto que se tornaram insignificantes nos últimos anos¹. Não procede, portanto, a afirmativa de que existem montantes significativos de capital estrangeiro não registrado; (ii) De acordo com os critérios do FIRCE os valores históricos dos investimentos em moeda estrangeira não sofrem qualquer correção monetária para a inflação no país de origem. Com isso, à medida que o tempo passa, a base de remessa, isto é, o investimento original, fica efetivamente subestimada, e como os lucros são considerados a valores correntes as taxas de retorno sobre o capital registrado ficam artificialmente elevadas e assim reduzem-se os montantes passíveis de remessa sem a taxa adicional. Pode-se perfeitamente pensar em uma atualização dos valores históricos, o que faz sentido tendo em mente que a taxa de retorno é a variável básica para a tributação. Deve-se notar, todavia, que como o FIRCE não faz restrição a que se incorpore nos lucros os resultados de correção monetária, o reinvestimento desses lucros, que é registrado a dólares correntes, corrige em parte a distorção. Vale observar a esse respeito que o

¹ Veja-se Fritsch & Franco (1990, p. 18). Acumulando os fluxos desde 1947 a partir da estimativa pioneira da Conjuntura Econômica para o estoque naquele ano obtem-se o valor de US\$ 30.3 bilhões em 1988, apenas ligeiramente inferior ao estoque registrado no FIRCE para aquele ano, ou seja US\$ 30.8 bilhões.

reinvestimento é tratado pelo FIRCE como resultante de dividendos remetidos e posteriormente reinvestidos, o que faz incidir sobre eles os 25% aplicáveis a remessas ao exterior. Isto é juridicamente defensável na medida que o dividendo é efetivamente pago a uma pessoa jurídica residente no exterior, a qual decide reinvesti-los, ainda que não haja transação cambial. É baseado nessa interpretação que o BACEN registra os reinvestimentos no balanço de pagamentos através de um lançamento a débito em "dividendos reinvestidos" na conta de serviços, e à crédito em "reinvestimentos" na conta de capital. A questão é saber se, como não há transação cambial, deve se aplicar o imposto de 25% sobre os valores reinvestidos. Até recentemente havia uma isenção do pagamento de 25% sobre reinvestimentos, mas esta isenção foi removida pela lei 7713 de 1988, e com isso o reinvestimento ficou desestimulado. (iii) A não consideração de empréstimos intra-companhia como investimento direto é um procedimento que contrasta com o adotado, por exemplo, pelas estatísticas americanas e que explica em boa medida as discrepâncias entre os valores do investimento americano no Brasil segundo o FIRCE e segundo o Departamento do Comércio norte americano que constam da Tabela 1. Como a legislação fiscal brasileira trata de forma diferente o serviço de empréstimos e os dividendos as empresas estrangeiras podem escolher se registram seus investimentos como endividamento (empréstimos intra-companhia) ao como investimento direto junto ao FIRCE, e geralmente optam pela primeira alternativa. O problema seria resolvido de forma simples se o FIRCE tratasse os empréstimos intra-companhia como investimento direto, mas é possível que, como esses montantes se reduziram nos últimos anos, não valha à pena incorrer no custo da mudança de regra.

Tabela 1
Discrepâncias nas estatísticas de investimento americano no Brasil, 1970-89
(US\$ milhões)

ano	estoque de capital americano no Brasil segundo		%
	FIRCE	Dep.Comércio-USA	
1970	986	1.847	53.4
1977	3.418	5.930	57.6
1979	4.374	7.514	58.2
1982	6.601	9.031	73.1
1985	8.055	9.480	85.0
1989	10.224	11.810 ¹	84.0

¹ 1988. Fontes: Guimarães et. al (1982, p. 20), Survey of Current Business, FIRCE

As discrepâncias mostradas na Tabela 1 também se observam, segundo recentemente documentado, para o investimento japonês - que ao fim de 1987 seria da ordem de US\$ 2.961 milhões segundo o FIRCE e de US\$ 5.596 milhões segundo as estatísticas japonesas¹ - e para o investimento suíço². É interessante notar que, ao menos no tocante ao investimento americano, a discrepância vem se reduzindo, o que parece ser devido à liquidação de empréstimos intra-companhia através de operações de conversão de dívida ao longo dos anos 80.

Um ponto importante a ser observado sobre a sistemática de registro de capitais estrangeiro é que o FIRCE não reconhece a nacionalidade dos interesses que controlam o investimento estrangeiro, do que resulta que *holdings* sediadas em paraísos fiscais aparecem como grandes investidores no Brasil, respondendo em conjunto por cerca de 9.5% do capital estrangeiro registrado junto ao FIRCE, sendo que o Panamá sozinho responde por 4.6% do

¹ Kume (1989, p. 8).

² Correa do Lago (1988, p. 65).

total. Isto evidentemente distorce a estatística do FIRCE no tocante à origem nacional do capital estrangeiro, e poderia muito bem ser corrigido. Outro problema é o fato de que as variações no estoque de capital estrangeiro registrado não correspondem ao valor das entradas líquidas tal como registrado no balanço de pagamentos. Para isso bastaria que o BACEN modificasse as regras de conversão para dólares dos investimentos em outras moedas¹ e tornasse o registro obrigatório.

O fato de os estoques tal como registrados pelo FIRCE estarem subestimados faria sugerir que as taxas de retorno, medidas pelo valor dos dividendos (remetidos e reinvestidos) como proporção do capital registrado, seriam muito altas, o que induziria as empresas estrangeiras a sujeitar-se às alíquotas marginais maiores aplicáveis para remessas acima de 12% do capital registrado, ou atuaria no sentido de limitar as remessas. Todavia, conforme pode ser observado na Tabela 2, as taxas de retorno médias observadas segundo as estatísticas brasileiras sequer se aproximam dos 12%.

Tabela 2
Dividendos e reinvestimento, 1978-89
(US\$ milhões, e como % do estoque)

	1978-82	1983-87	1987	1988	1989
(1) dividendos	492	974	909	1.539	2.400
como % do estoque ¹	2.9	3.7	2.9	5.0	7.0
(2) reinvestimento	881	555	617	714	n.d.
como % do estoque ¹	5.0	2.1	2.0	2.3	n.d.
(1)+(2) como % do estoque	7.9	5.8	4.9	7.3	n.d.

¹ média das razões anuais. Fonte: BACEN

Note-se, em primeiro lugar, que é preciso muita cautela em tomar as razões da Tabela 2 como taxas de retorno, tendo em vista as distorções

¹ Veja-se a respeito Guimarães et al. (1983).

provocadas por preços de transferência, remessas pelo *black* com reentrada como capital de risco, ou através de conversão, além das dificuldades em identificar lucro econômico com lucro contábil. Com essas restrições em mente, note-se que as "taxas de retorno" da tabela não são especialmente altas, ao contrário do que se poderia supor. É importante observar, contudo, que essas taxas são menores que as taxas de retorno reportadas pelo Departamento de Comércio norte americano para investimentos norte-americanos no Brasil: 13.4% para 1972-74¹, 9.6% para 1982². A estatística americana não é exatamente comparável, pois inclui empréstimos intra-companhia no denominador e o serviço desses empréstimos no numerador. De um modo ou de outro, a pequena, porém significativa diferença nas taxas de retorno³ sugere que os lucros das filiais brasileiras podem estar sendo transferidos através de outras formas. Como os pagamentos de *royalties* são de valor bastante reduzido, havendo, portanto, pouco espaço para transferências disfarçadas de lucros através dessa modalidade de remessa, uma possibilidade a considerar é a prática de preços de transferência no comércio das filiais brasileiras com suas matrizes. O conjunto das exportações da parte de empresas estrangeiras no Brasil atingiu US\$ 7.1 bilhões em 1985, com importações de US\$ 2.3 bilhões. Uma proporção bastante significativa deste comércio é de natureza intra-firma, conforme mostrado pela Tabela 3:

¹ Evans (1979, p. 169).

² Whichard & Shea (1985).

³ As taxas de retorno médias para a América Latina em seu conjunto para o período 1980-82 foi de 14.9% e para 1983-85 foi de 5.9%. Ou seja a diferença com relação às "taxas de retorno" da Tabela 2 é significativa para o período logo anterior à crise de 1982 e à recessão que se seguiu.

Tabela 3
Exportações intra-firma de filiais americanas¹ no Brasil para os EUA e
exportações de empresas estrangeiras, 1977 e 1978

	export. intra-firma como % das export. das filiais	export. firmas estrang. como % das export. totais
total em manufaturados*	38.4	49.1
. têxteis (65)	9.2	43.4
. maquinaria não elétrica (71)	59.9	83.5
. maquinaria elétrica (72)	95.3	99.2
. vestuário (84)	18.0	11.7
. calçados (85)	0.5	

¹ Diz respeito ao conceito *related-party*, (parceiros comerciais com participação acionária um sobre o outro de no mínimo 10%) e considera apenas filiais controladas por empresas americanas. * classificação SITC entre parênteses para a 1ª coluna. Na segunda coluna trata-se de gêneros do IBGE.

Fonte: Helleiner & Lavergne (1979, p. 307) e Neves (1985, p. 214).

É bastante provável que preços de transferência sejam praticados no comércio intra-firma, mas pouco se sabe sobre a real extensão das transferências de fundos feitas através desse mecanismo. Apenas uma investigação empírica foi feita sobre a prática de preços de transferência por empresas estrangeiras, segundo a qual mostrou-se que, para uma amostra de cerca de 1006 importações de empresas nacionais e estrangeiras no Brasil em 1979, as empresas estrangeiras pagam preços entre 21% e 38% superiores aos pagos pelas empresas nacionais para o mesmo produto¹. As proporções assim sugeridas de superestimação de preços de importação (35%) implicariam transferências da ordem de US\$ 1.2 bilhão através do superfaturamento de importações. Se proporções semelhantes de sub-faturamento são aplicadas para as exportações, os valores transferidos seriam da ordem de US\$ 1.3 bilhão, o que elevaria o valor transferido a cerca

¹ Veja-se Natke & Newfarmer (1985, p. 36).

de US\$ 2.5 bilhões em 1979. É provável que haja algum exagero nesses números, mas por certo eles justificam algum esforço das autoridades no sentido de checar a real extensão da prática de preços de transferência. Note-se que essas práticas são explicitamente condenadas pelo Código de Conduta para Empresas Transnacionais redigido pela ONU, o que por si só confere legitimidade à implementação de providências regulatórias nessa área, o que pode ainda se tornar uma moeda de negociação em foros internacionais.

3. Serviços, tecnologia e propriedade intelectual

A política do BACEN com respeito ao registro como investimento estrangeiro de intangíveis como patentes, marcas e *know-how* de propriedade de não residentes tem sido bastante restritiva. O FIRCE nega-se a registrar, ou cobra 25% do valor do ativo a título de imposto baseado no entendimento que a capitalização de uma patente é como um reinvestimento de *royalties*: o valor do ativo intangível é considerado idêntico ao valor presente das remessas de *royalties*, as quais devem ser taxadas em 25% como qualquer renda auferida por não-residentes, e esses *royalties* "pretéritos" retornariam ao país (de onde, na verdade, nunca saíram) como investimento direto. Esta curiosa posição do BACEN pode ser justificada a partir do mesmo argumento (precário) usado para substanciar a cobrança dos 25% incidentes sobre reinvestimentos, ou seja, o de que se trata de transações entre duas pessoas jurídicas, uma residente no país outra não. Mas este argumento é frágil do ponto de vista econômico pois penaliza um curso de ação desejável do ponto de vista da política econômica. Uma outra

maneira de justificar a atitude do BACEN seria observar que, no caso dos intangíveis, o grande problema no tocante ao registro é o valor da patente, ou do ativo a capitalizar. Presumivelmente a empresa que procura capitalizá-la tem todo o interesse em inflar o seu valor, e seria difícil para o BACEN aferir o valor correto, ou "de mercado". Trata-se, na verdade, do mesmo tipo de problema que havia, e continua havendo, com os investimentos diretos feitos em mercadorias de acordo com o mecanismo introduzido há anos pela Instrução 113. Note-se que o investimento direto feito em mercadorias tem representado cerca de um quarto do total nos últimos anos¹. Existe um problema de avaliação do preço real dos equipamentos que entram no país, principalmente quando se trata de equipamentos usados. Atualmente essa avaliação é feita pela CIC, antiga CACEX, provavelmente envolvendo alguma forma de negociação, e aceita pelo FIRCE. Não há porque imaginar que o mesmo procedimento não possa ser adotado com relação a intangíveis, apenas com a interveniência do INPI. Ou seja, faz sentido pensar em trazer o mecanismo da Instrução 113 para os anos 90 aplicando-o para intangíveis. Note-se que, de acordo com aquela, era possível trazer equipamentos para dentro do país e assim constituir, sem aporte cambial, o capital registrado para fins de remessa de dividendos. Este incentivo se tornou sumamente interessante para empresas estrangeiras que se viam impedidas de exportar para o Brasil e impelidas a atender o mercado brasileiro através de produção local. Esta mesma lógica pode orientar a idéia de se capitalizar intangíveis: as restrições existentes à importação de serviços, sejam de natureza regulatória ou mesmo naturais (muitos serviços não são comercializáveis internacionalmente), seriam indutoras naturais ao investimento direto no

¹ Cf. *Correa do Lago* (1968, p. 71).

Brasil nos setores protegidos. Sendo permitida a capitalização de intangíveis reproduz-se, portanto, o mesmo mecanismo da Instrução 113.

Tabela 4
Investimento direto em serviços
(proporção sobre o investimento direto total, fluxos no período indicado)

		proporções	
		1975-80	1981-85
Japão	total	41.8	62.2
	países subdesenvolvidos	27.1	57.3
USA	total	34.3	53.2
	países subdesenvolvidos	48.6	53.7
Reino Unido	total	43.6	38.2
	países subdesenvolvidos	56.4	57.0
Canadá	total	20.2	30.9
	países subdesenvolvidos	-1.0	24.6
Holanda	total	39.8	29.6
	países subdesenvolvidos	n.d.	41.9 ^f

^f 1982-85. Fonte: Sauvart & Zimny (1988, p. 27).

Os impedimentos para a capitalização de intangíveis terminam por prejudicar o capital estrangeiro em atividades de prestação de serviços e em franquias, pois resulta em tornar o capital registrado muito pequeno e, portanto, igualmente pequena a base para remessas abaixo dos 12%. Note-se ainda que permanece em vigor, embora não tenha sido acionado, o dispositivo que limita em 8% do capital registrado as remessas de dividendos sobre lucros em atividades de serviços¹. Estas dificuldades enfrentadas pelo investimento direto estrangeiro no setor de serviços no Brasil devem ser vistas com preocupação uma vez que, como pode ser visto na Tabela 4, o investimento internacional em serviços tem assumido proporções crescentes do investimento direto internacional total.

¹ Art. 2, Lei 4390 de 1965.

Ao que tudo indica o notável crescimento dos investimentos em serviços parece configurar uma nova fase do investimento internacional que se segue de forma natural à fase hymeriana, típica dos anos 50 e 60, e caracterizada pela instalação de filiais pioneiras "pulando" barreiras comerciais¹, e à fase de racionalização internacional de atividades no âmbito de grandes corporações internacionalizadas, caracterizada por "novas formas" de investimento e globalização da indústria². O grande sucesso do país em atrair capital estrangeiro em cada uma dessas fases resultou da implementação de regimes de incentivos e de regulação em linha com as tendências internacionais (os exemplos mais celebrados são a própria Instrução 113 na fase hymeriana e o fomento a *joint ventures* e instrumentos como o programa Refiex na segunda fase)³. Aparentemente esta harmonia entre regime regulatório e tendências internacionais não vem acontecendo nesta nova fase do investimento direto internacional liderada pelo setor serviços pois o regime regulatório em vigor no país foi criado e aperfeiçoado tendo em vista o investimento direto em atividades manufatureiras. Como reflexo disso, ao fim de 1989, o capital estrangeiro em serviços representava apenas 23.2% do estoque total registrado, sendo que esta proporção era de 19.8% em 1980. Em termos dos fluxos ao longo da década de 80, a participação dos serviços teria sido de 26.6%, uma proporção significativamente inferior às observadas na Tabela 4 e que parece corroborar a impressão de que o setor de serviços é discriminado pelos regulamentos e práticas brasileiras.

¹ Para uma descrição detalhada veja-se Gordon & Grommers (1962).

² Veja-se Vernon (1979).

³ Veja-se Fritsch & Franco (1990, cap. 2).

move como muita rapidez. Conforme observado recentemente¹:

With a rapidly moving technological frontier, and with an increasingly internationalized world, there should be an increased role for "new forms" of relationship between MNCs and host countries - joint ventures, licensing, technical assistance, marketing agreements, etc. - under which one could legitimately expect, according to Dunning (1982, p. 370), "international business to flourish", though "its character will change and its structure will become a lot more diversified. The integrated MNE should remain a dominant force in technology and information intensive industries, but probably will not be the typical foreign investor of the future". Increasingly one should expect MNCs to find it "more advantageous to reduce the cost and the commercial risks associated with direct investment and to play a role as intermediaries on the input side (technological innovation) as well as on the output side (control over markets through marketing agreements)" (OECD, 1988, p. 76).

O fato de a atual sistemática da Lei de Remessa de Lucros não acomodar a riqueza dos vínculos não acionários, e tecnológicos em particular, acima aludidos, torna fundamentais os caminhos alternativos para se estabelecer esses vínculos e estes passam necessariamente pelo INPI. Com efeito, tem sido comumente observado que as políticas brasileiras referentes ao tratamento de *royalties* e outras remessas pela cessão ou aluguel de ativos intangíveis não estariam favorecendo as tendências acima descritas na direção de "novas formas" de relacionamento comercial e tecnológico entre matrizes e filiais, ou entre detentores de tecnologias e outros intangíveis e seus consumidores. É clara, todavia, em vista das imperfeições nos mercados de tecnologia e das assimetrias no poder de barganha entre empresas nacionais e estrangeiras, a necessidade de intervenção governamental para

¹ Fritsch & Franco (1990, p. 99).

matrizes e filiais, ou entre detentores de tecnologias e outros intangíveis e seus consumidores. É clara, todavia, em vista das imperfeições nos mercados de tecnologia e das assimetrias no poder de barganha entre empresas nacionais e estrangeiras, a necessidade de intervenção governamental para lubrificar os canais de transferência de tecnologia e em função de considerações anti-truste, na medida que, a nível internacional, é comum o escrutínio de contratos de transferência de tecnologia nessas bases¹. Mas é difícil deixar de concordar que excessos foram cometidos.

Uma primeira dificuldade relativa ao regime que governa a transferência de tecnologia é o tratamento cambial e fiscal dado aos pagamentos a título de *royalties* determinado pela lei de remessa de lucros. A lei admite remessas apenas até o limite de uma proporção fixa das vendas líquidas além da qual não se permite dedução como custo, remessa para o exterior ou registro no FIRCE. As percentagens são fixadas setorialmente de modo arbitrário, mas a diversidade de padrões é tão grande que o INPI tem se aproximado de uma postura de exame e determinação caso-a-caso. Na verdade, nem a excessiva rigidez, nem o extremo discricionário que o sistema alcançou, estão em linha com as práticas internacionais conforme extensamente discutido por um *survey* recente².

Desde a formulação original da Lei 4131 proíbe-se os pagamentos de *royalties* entre matrizes e filiais (art. 14). A preocupação da Lei era a transferência disfarçada de lucros através de *royalties*, uma preocupação legítima se considerarmos que em 1985 cerca de 81% do total de recebimentos registrados no balanço de pagamentos norte-americano a título

¹ Veja-se por exemplo (OECD, 1989).

² Veja-se Chudnovsky (1981, p. 128).

de *royalties* dizia respeito a transações intra-firma cotadas, provavelmente, a preços de transferência¹. Note-se, todavia, que Lei 4131 não proibiu pagamentos intra-firma em contratos de assistência técnica e serviços especializados, e com isso, no período 1965-70, cerca de 52% do total dos pagamentos em contratos de transferência de tecnologia no Brasil eram pagamentos intra-firma nestas modalidades². Apesar da presença de preços de transferência em transações entre matrizes e filiais não resta dúvida que a proibição pura é uma abordagem um tanto radical para o problema, posto que se a transferência através de *royalties* é mais vantajosa do ponto de vista tributário basta equalizar o tratamento. Tal como se observa para o comércio de mercadorias pode ser mais sensato remover a proibição e criar mecanismos de fiscalização *a posteriori* para a prática de preços de transferência.

Sobrepostas às restrições cambiais genéricas geridas pelo BACEN a atuação do INPI na averbação de contratos de tecnologia tem sido bastante restritiva em função de critérios muito próprios, sendo bastante evidentes as considerações de natureza cambial e relativas à política industrial. No tocante à economia de divisas foi inequívoco o sucesso do INPI em comprimir as despesas em contratos de tecnologia para valores irrisórios - US\$ 135 milhões em 1988 - uma triste marca para um país que gasta internamente tão pouco em desenvolvimento tecnológico³. No tocante a seus critérios de atuação, o INPI parece transplantar com precisão para o terreno dos ativos

¹ Esta percentagem se eleva a 90.4% para a Alemanha (1980) sendo mais reduzida para o Japão (61.6% para 1980) e para a Grã-Bretanha (40.9% para 1980). Cf UNCTC (1988, p. 177).

² Riato et al. (1973, p. 162).

³ Isto representa cerca de 0.048% do PIB. A proporção equivalente para a Coreia é 0.432% em 1986, ou seja, 9 vezes maior que a nossa.

intangíveis a noção de similaridade, e conseqüentemente a lógica da substituição de importações, na avaliação de contratos de *know-how*, cooperação técnica e serviços especializados para os quais os critérios básicos de aprovação de contratos envolvem um julgamento sobre a disponibilidade doméstica de tecnologia ou serviço similar. Além disso, o julgamento do INPI envolve o mérito técnico de cada contrato além de questões relativas ao fôro para se dirimir pendências legais e restrições contratuais à exportação para determinadas áreas. O INPI atribui, por exemplo, prioridade negativa para contratos referentes a produtos considerados supérfluos.

Criticas ácidas tem sido dirigidas à atuação do INPI na área de marcas e patentes observando-se nessa linha que a proteção inadequada da propriedade intelectual, em conjunto com as outras práticas do INPI tem desencorajado a transferência de tecnologia e o investimento em pesquisa e desenvolvimento por parte de nacionais. O assunto é complexo e merece uma pequena digressão¹. Em setores onde a inovação tecnológica é rápida e frequente e, ao mesmo tempo, os frutos dessas inovações não são inteiramente apropriáveis pelos seus inventores, os padrões de competição são grandemente afetados pela velocidade do progresso técnico e pelas oportunidades de imitação através de *clones*. No Norte a regulação da competição nesses setores concentra-se em questões referentes a práticas desleais nas regras de licenciamento e de propriedade intelectual, e na definição de *standards* e *interfaces*. Há dificuldades em se determinar até onde, por exemplo, a propriedade intelectual remunera os custos do desenvolvimento da inovação ou serve para criar poder de mercado e ratificar a coleta de *rents* pelos inventores². É claro que o mesmo tipo de

¹ Baseada em Fritsch & Franco (1989b).

² Trata-se de um problema clássico no âmbito da literatura sobre patentes. Para uma resenha ver Wright (1972). Para uma discussão atualizada desses temas envolvendo as peculiaridades de indústrias de alta tecnologia veja-se Ordover & Baumol (1988) e OECD (1989).

ambiguidade se transfere de forma ainda mais complexa para a esfera internacional na discussão sobre propriedade intelectual, tal como se desenrola na Rodada Uruguay. Note-se que, em países como o nosso, onde a infra-estrutura tecnológica é precária, é grande o incentivo a adotar uma postura de imitador em setores onde a apropriabilidade das inovações é pequena e os custos e riscos de desenvolvê-las são grandes. Daí a tendência natural das indústrias de alta tecnologia no Brasil para os *clones*, ou seja, a uma "inserção dependente" nesses setores.

É claro que, para países "imitadores" resulta preocupante a possibilidade do aumento da apropriabilidade das inovações através de sistemas mais estritos de propriedade intelectual. Tem sido evidente, em função disso, a preocupação das autoridades brasileiras com o "protecionismo tecnológico" da parte dos países desenvolvidos. Além dos benefícios conferidos pela possibilidade de imitação há, portanto, custos na "inserção dependente" sob a forma de riscos de se verem subitamente bloqueadas as fontes de imitação. O balanço entre custos e benefícios dessa postura "dependente" é variável conforme o setor em questão, sendo exatamente a partir disso que se explica as políticas contrastantes que o Brasil adotou no tocante à propriedade intelectual na indústria farmacêutica e para o *software*. Neste último caso é importante notar que as firmas brasileiras já se encontravam em condições de inovar (pois as barreiras à entrada em termos dos *overheads* necessários para a atividade de P & D são pequenas) e portanto estavam interessadas na proteção de seus direitos, sendo que, além disso, lograram obter mecanismos de proteção contra a competição estrangeira (tais como o pagamento de *royalties* por parte de empresas estrangeiras através do câmbio-turismo, a reserva de mercado na

distribuição, a aprovação de acordos de transferência de tecnologia com base em exame de similaridade e a aprovação da importação de cópias únicas pelo Conselho Monetário Nacional). A ameaça de sanções comerciais é relevante para o cálculo dos custos e benefícios neste caso, mas não decisiva, pois não alterou a posição do governo brasileiro com respeito às patentes farmacêuticas. Neste caso, a participação das empresas brasileiras no mercado é pequena e seus esforços tecnológicos não são grandes o suficientes para fazê-las interessadas na proteção dos resultados. É claro que a possibilidade de cópia impede estes esforços, pois nenhuma empresa há de empreender gastos em desenvolvimento de tecnologia competindo com as poderosas multinacionais do setor quando há a possibilidade de concentrar-se em *clones*. Assim sendo é natural que o reconhecimento das patentes não seja do interesse das empresas brasileiras no setor, um fenômeno que também se observou em muitos países¹.

4. Sumário

Nas seções anteriores foram discutidos diversos aspectos do regime regulatório que governa o capital estrangeiro na economia brasileira. Na seção 2 várias possíveis formas de aperfeiçoamento da legislação foram mencionadas. Algumas distorções de ordem menor referem-se aos critérios

¹ Note-se também que o consumidor brasileiro é beneficiado pelo não reconhecimento das patentes farmacêuticas em vista dos diferenciais de preços entre produtos originais e *clones*, estes geralmente custando 1/3 ou metade do preço dos originais. Fritsch & Franco (1989, tabela 5).

de registro: tais como o tratamento das *holdings*, a não correção dos valores em dólares dos investimentos originais, e a inconsistência de critérios entre o FIRCE e as estatísticas de balanço de pagamentos. Questões mais substanciais também foram apontadas, dentre as quais: (i) o tratamento dos empréstimos intra-companhia, que poderiam ter tratamento equivalente ao capital de risco de capitais junto ao FIRCE; (ii) a cobrança do imposto de 25% para reinvestimentos, cuja isenção caiu em 1988, pode ser juridicamente justificável, mas penaliza um curso de ação desejável do ponto de vista da política econômica; (iii) a determinação do BACEN de não permitir a capitalização de ativos intangíveis, ou de taxar a operação em 25%, é inapropriada para uma quadra onde os fluxos de investimento internacional são cada vez mais intensivos em ativos intangíveis.

Em termos mais genéricos caberia conceber alguma iniciativa que permitisse uma avaliação da prática de preços de transferência no comércio das empresas estrangeiras. Na verdade, diante da riqueza de informações sobre empresas estrangeiras no FIRCE caberia pensar em projetos mais ambiciosos de investigação sobre a presença do capital estrangeiro no Brasil, que em geral ficam prejudicados pela dificuldade em se combinar dados do FIRCE com os do IBGE¹. Convém lembrar que no texto original ainda em vigor da Lei 4131 estava prevista a realização de um "censo dos capitais estrangeiros no país", elaborado em colaboração com o IBGE, nas datas dos recenseamentos gerais (arts. 55-57). Note-se que o Departamento de Comércio norte-americano conduz um *survey* desse tipo com uma

¹ Exemplos significativos das dificuldades envolvidas em se levantar a presença do capital estrangeiro a partir de pesquisas acerca de cada uma das empresas nesses setores são o estudo do BNDES (1988) e de Maria da Conceição Tavares e Reinaldo Gonçalves, em seu estudo para a CEPAL de 1983.

periodicidade em torno de cinco anos, com o propósito de obter um quadro preciso e detalhado das operações internacionais de empresas americanas. O exemplo deveria, certamente, ser seguido.

Conforme aludido na seção 3, o fato de os mecanismos da lei de remessa de lucros não poderem ser adotados para investimentos que envolvam ativos intangíveis remete a regulação desses casos à órbita do INPI. Este por sua vez tem tido uma atuação muito restritiva da qual tem resultado um montante extremamente reduzido de gastos com tecnologia no exterior. Uma redefinição de certo alcance nos regulamentos e práticas do INPI se torna, por conseguinte, relativamente urgente. Como indicações sobre os caminhos a tomar a sugestão mais objetiva é, conforme discutido em detalhe no texto, a reprodução do mecanismo da instrução 113 para os ativos intangíveis, o que por si só reduziria consideravelmente o escopo de atuação do INPI. Restaria, outrossim, ao INPI o trabalho de ajudar o contratante nacional e o escrutínio anti truste, mas decididamente a orientação no sentido de transplantar para o domínio tecnológico os conceitos do modelo substituição de importações (do qual o país hoje se esforça para se livrar) deve ser abandonada.

Bibliografia

- F. A. Biato et al. (1973) A Transferência de Tecnologia no Brasil Brasília: IPEA.
- BNDES (1988) Capital Estrangeiro na Indústria Brasileira Rio de Janeiro: BNDES-DEEST.
- D. Chudnovsky (1981) "Pricing of Intra-Firm Technological Transactions" em R. Murray (ed.) Multinationals Beyond the Market: intra-firm trade and the control of transfer pricing Brighton: The Harvester Press.
-

- CEPAL (M. C. Tavares & R. Gonçalves) (1983) Dos Estudios sobre Empresas Transnacionales en Brasil Santiago: Naciones Unidas.
- L. A. Correa do Lago (1988) "Investimentos Diretos no Brasil e a Conversão de Empréstimos em Capital de Risco" em P. N. Batista Jr. (org.) Novos Ensaio Sobre o Setor Externo da Economia Brasileira Estudos Especiais IBRE n° 6, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas.
- J. H. Dunning (1982) "International Business in a Changing International Environment" Banca Nazionale del Lavoro Quarterly Review 127.
- P. Evans (1979) The Triple Alliance Princeton University Press.
- H. B. da Fonseca (1963) Regime Jurídico do Capital estrangeiro (comentários à Lei 4131, de 3 de setembro de 1962, e regulamentos em vigor) Rio de Janeiro: Editora letras e Artes.
- W. Fritsch & G. H. B. Franco (1990) Foreign Direct Investment and Industrial Restructuring in Brazil: issues and trends Paris: OECD Development Centre Studies.
- _____ & _____ (1989a) "O Investimento Direto Estrangeiro em uma Nova Estratégia Industrial" Revista de Economia Política 9(2) abril-junho.
- _____ & _____ (1989b) "The Quest for Efficient Industrialization in a Technologically Dependent Economy: the current Brazilian debate" Departamento de Economia PUC-RJ. Texto para Discussão n° 229.
- L. Gordon & E. L. Grommers (1962) US Manufacturing Investment in Brazil: the impact of Brazilian government policies, 1946-1960 Boston: Graduate School of Business Administration, Harvard University Press.
- E. A. Guimarães et. al (1982) "Changing International Investment Strategies: the "new forms" of foreign investment in Brazil" IPEA/INPES Texto para Discussão Interna n° 45.
- G. E. Helleiner & R. Lavergne (1979) "Intra-Firma Trade and Industrial Exports to the US" Oxford Bulletin of Economics and Statistics 41 (4).
- IMF (1983) "Direct Private Investment in Developing Countries" Ocasional Paper n° 33.
- Kume, G. (1989) "Japanese Direct Investment in Brazil: a case study of direct investment in heavily indebted economies" The Export Import Bank of Japan, Research Institute of Overseas Investment, Staff Paper Series n° 89-2.
- P. Natke & R. Newfarmer (1985) "Transnational Corporations, Trade Propensities and Transfer Pricing" em UNCTC Transnational Corporations and International Trade, selected issues New York: UNCTC.
- R. B. Neves (1985) Exportações e Crescimento Industrial no Brasil Rio de Janeiro: IPEA-INPES.
-

- OECD (1989) Competition Policy and Intellectual Property Rights Paris: OECD.
- ____ (1988) The Newly Developing Countries: challenge and opportunity for OECD industries Paris: OECD.
- J. Ordover & W. Baumol (1988) "Antitrust Policy and High-Technology Industries" Oxford Review of Economic Policy 4.
- E. P. Sauvant & Z. Zimny (1988) "Services: their ascendancy and impact" The CTC Reporter 26 Autumn.
- UNCTC (1983) Transnational Corporations and World Development New York: UNCTC.
- USA-Survey of Current Business - vários números.
- USA-Department of Commerce (1984) International Direct Investment, Global Trends and the US Role Washington.
- R. Vernon (1979) "The Product Cycle Hypothesis in a New International Environment" Oxford Bulletin of Economics and Statistics 41.
- O. G. Whichard & M. A. Shea (1985) "1982 Benchmark Survey of US Direct Investment Abroad" Survey of Current Business 65 (12) December.
- B. C. Wright (1972) "The Economics of Invention Incentives: patents, prizes, and research contracts" American Economic Review June.
-