

Carpinetti e Neves: Exportação de marketing e cessão de know-how

Recentemente, após dúvida apresentada por um contribuinte, a Prefeitura de São Paulo editou uma nova Solução de Consulta (SC 23/2022, de 12/8/2022), na qual analisou a incidência do ISS sobre as atividades de cessão de *know-how* e sobre os serviços de marketing prestados a tomadoras sediadas em



A empresa consulente, que é pessoa jurídica de direito que se

dedica ao comércio atacadista de óleos lubrificantes e aditivos para lubrificantes, informou que (1) cede a tecnologia do seu procedimento e técnica de fabricação de óleos lubrificantes para empresa licenciada a fabricar os produtos no exterior, com a obrigação de que sejam comercializados apenas no país de sua fabricação, e com marca diversa da utilizada pela consulente, sendo a remuneração dessas operações classificada como *royalty*; e (2) auxilia as empresas estrangeiras na divulgação de novos produtos e na promoção de vendas no exterior.

Na visão da empresa que apresentou a consulta às autoridades, as duas atividades possuem estruturas semelhantes, na medida em que os contratantes estão localizados no exterior e as etapas de fabricação, comercialização, divulgação e promoção de venda dos produtos ocorrem exclusivamente no exterior, sem que nenhuma etapa ou resultado da atividade se verifique em território nacional.

Ao final, a empresa questionou (1) se está correto o entendimento de que a cessão de *know-how* para empresas localizadas no exterior não está sujeita à incidência do ISS, por não se caracterizar como uma prestação de serviço; (2) qual seria o item da lista de serviços do ISS aplicável no caso de entendimento de que a cessão de *know-how* é serviço para fins da incidência do tributo municipal; (3) se a operação de cessão de *know-how* realizada estaria sujeita ao ISS; e (4) se os serviços de marketing prestados a clientes estrangeiros estão sujeitos ao ISS.

Analisando o caso apresentado, as autoridades fiscais entenderam que a atividade de cessão de *know-how* se enquadra como serviço com previsão no item 17.01 da lista de serviços do ISS, que trata de "*assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em outros itens desta lista*". Por sua vez, com relação aos serviços de marketing, as autoridades municipais informaram que a atividade encontra previsão no item 17.06 da lista de serviços do ISS, que trata de "*Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários*".

Ainda, no entendimento das autoridades fiscais, com relação à cessão de *know-how*, o elemento material dos contratos analisados, referente a óleos, lubrificantes e aditivos está no exterior, configurando exportação de serviços. Além disso, o interesse econômico relativo aos serviços de marketing estaria localizado no exterior, também configurando exportação de serviços.

Nesse contexto, concluiu que as atividades indagadas, apesar de se configurarem como serviços para fins da incidência do ISS, não estariam sujeitas ao tributo municipal no caso concreto analisado, tendo em vista que são prestados à contratantes no exterior e com resultado verificado também no exterior.

Dois aspectos chamam a atenção nessa Solução de Consulta. O primeiro deles diz respeito ao reconhecimento de que há de fato uma exportação de serviço nesse caso concreto. Como sabemos, as autoridades fiscais tendem a adotar uma postura bastante restritiva no tocante à interpretação da regra de isenção das exportações. Entretanto, nesse caso, o Fisco considerou que há exportação de serviço quando "*a pessoa, o elemento material, imaterial ou o interesse econômico sobre o qual recaia a prestação estiver localizado no exterior*".

No caso concreto, como o elemento material (no caso dos contratos de cessão de *know how*) e o interesse econômico (no caso dos contratos de marketing) dos serviços prestados de fato estão localizados no exterior, foi reconhecida a hipótese de exportação.

Já o segundo aspecto que chama a atenção nessa Solução de Consulta diz respeito ao enquadramento da cessão de *know-how* como serviço sujeito ao ISS, mesmo não havendo previsão na lista de serviços do ISS para tanto. O item 17.01, indicado pelas autoridades, trata tão somente de serviços de assessoria e consultoria, que a nosso ver não se confundem com as atividades de mera cessão de tecnologia e técnicas de produção.

Vale frisar que essa é a primeira manifestação do Fisco com relação aos dois temas, mas que tal posicionamento pode vir a representar uma consolidação de entendimento na esfera municipal, ao menos em São Paulo.

Date Created

04/10/2022