

INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE
E ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA



ISCAL

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA: APLICAÇÃO DO MÉTODO
DO FRACIONAMENTO DO LUCRO EM TRANSAÇÕES

José Pedro Rodrigues

Lisboa, janeiro de 2022

INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE
E ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA

Mestrado em Fiscalidade

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA: APLICAÇÃO DO MÉTODO
DO FRACIONAMENTO DO LUCRO EM TRANSAÇÕES

José Pedro Rodrigues

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Fiscalidade, realizada sob a orientação científica do Professor Doutor Júlio Tormenta.

Constituição do Júri:

Presidente Prof.^a Doutora Clotilde Celorico Palma

Arguente Prof. Especialista Paulo Albuquerque

Vogal Prof. Doutor Júlio Tormenta

Lisboa, janeiro de 2022

«I hope we once again have reminded people that man is not free unless government is limited. There's a clear cause and effect here that is as neat and predictable as a law of physics: As government expands, liberty contracts»

— Ronald Reagan

Assumo ser o autor da dissertação, dissertação esta redigida de forma única e original, nunca anteriormente submetida para obter um grau acadêmico ou outra qualquer habilitação. Todas as referências estão evidentes aquando das citações, deixando claro que não existe qualquer tentativa de copiar ou plagiar trabalhos anteriormente desenvolvidos por outros autores.

Esta dissertação vem obedecer a todas as regras especificadas nas normas do manual de elaboração de dissertações do ISCAL (norma APA - *American Psychological Association*).

Agradecimentos

Concluída a dissertação, deixo os meus agradecimentos.

Ao Professor Doutor. Júlio Tormenta por ter aceite ser meu orientador, e de me acompanhar nesta árdua tarefa de elaborar uma dissertação. Com o seu importante auxílio foi possível concluir este trabalho. Agradeço a partilha dos seus vastos conhecimentos científicos e as suas qualidades humanas.

Toda a minha família e amigos que me ajudaram através de várias formas a manter a minha resiliência a fim de concluir esta tarefa.

Resumo

No âmbito da presente dissertação, será analisado o método específico do fracionamento do lucro («*Profit Split Method – PSM*») dentro do tema dos preços de transferência e a importância da ação BEPS 10 («*base erosion and profit shifting*») no contexto dos preços de transferência.

Entende-se por Preços de Transferência as condições praticadas nas operações comerciais, incluindo operações financeiras, que envolvam entidades relacionadas ou entre sectores ou partes da mesma entidade.

Assim, as operações entre entidades relacionadas devem efetuar-se em condições idênticas às que seriam praticadas entre entidades independentes, ou seja, em condições de mercado.

Nesta dissertação também são abordados os procedimentos de elaboração de um relatório de preços de transferência e a descrição de cada um dos métodos para testar o cumprimento do princípio de plena concorrência.

O caso de estudo centra-se no conflito que opôs a Comissão Europeia e o grupo Amazon na Europa, sediado no Luxemburgo, sendo um exemplo ilustrativo da aplicação da temática dos preços de transferência, em especial, da correta escolha do método mais apropriado para aferir o cumprimento de plena concorrência nas transações entre empresas relacionadas do Grupo Amazon, com vista averiguar se o Estado Luxemburguês e o Grupo Amazon violaram ou não as regras do Direito Europeu em termos de Auxílios de Estado.

Palavras-Chave: Preços de transferência, método do fracionamento do lucro, BEPS10.

Abstract

Within the scope of this dissertation, the specific transfer pricing method called Profit Split Method (PSM) will be addressed as well as the importance of the BEPS 10 action (known as Base Erosion Profit Shifting) in terms of transfer pricing.

The definition of transfer pricing is based on the prices and conditions under which a company transfers goods, services, or carries out financial transactions with another company(ies) which are qualified as related entity(ies). All goods, services and financial transactions carried out must be subject to conditions substantially identical to those that would normally be practiced in comparable transactions by independent entity(ies).

This dissertation also addresses the procedures for preparing a transfer pricing report and the description of each of the methods to test the arm's length principle.

The case study will analyze a court decision by European Court between the European Commission and the Amazon group in Europe, settled in Luxembourg which is an illustrative example of the application of a transfer pricing method, namely the most appropriate method to measure the arm's length principle between Amazon Group and related companies, with the goal of ascertaining whether the Luxembourg State and the Amazon Group comply or not the rules of European Law in terms of State Aid.

Key Words: Transfer Pricing, Profit Split Method, BEPS10.

Lista de Abreviaturas

CIRC - Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IRC - Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

PSM- Método do fracionamento do lucro (*Profit Split Method*)

TNMM - Método da margem líquida da operação (*Transactional Net Margin Method*)

CPM - Método do custo majorado (*Cost Plus Method*)

RPM - Método do preço de revenda minorado (*Resale Price Method*)

CUP - Método do preço comparável de mercado (*Comparable Uncontrolled Price Method*)

BEPS - Erosão de base e transferência de lucros (*Base erosion and profiting shifting*)

PT – Preço de transferência

MNE – Empresa multinacional (*Multinational enterprise*)

APA – (*advance price agreement*)

DTT – (*double tax treaty*)

PPC – Princípio da plena concorrência

TFUE – Tratado Funcionamento União Europeia

OCDE– Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

UE – União Europeia

EUA – Estados Unidos da América

Portaria – Portaria 1446-C/2001, de 21 de dezembro

Guidelines – OCDE. (2018). *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method*. Paris: OCDE

PI – Propriedade Intelectual

Índice

1. Introdução.....	1
1.1 Objeto.....	1
1.2 Objetivos.....	2
1.3 Metodologia e Estrutura.....	3
2 -Preços de transferência.....	4
2.1 Preços de transferência-introdução.....	4
2.1.1 Terminologia e enquadramento.....	6
2.2 – Preços de Transferência – análise histórica.....	6
2.3 - Princípios fundamentais dos Preços de Transferência.....	10
2.3.1 - Princípio de Plena Concorrência (PPC).....	11
2.3.2 – Princípio da Comparabilidade.....	12
2.4 – Intervalo de Plena Concorrência.....	13
2.5 – Metodologia de Análise dos Preços de Transferência.....	14
2.5.1 Uma breve descrição do Grupo Económico.....	14
2.5.2 Envolvente externa.....	14
2.5.3 Enquadramento do grupo.....	15
2.5.4 Análise funcional, de riscos e ativos.....	15
2.5.5 Análise económica.....	17
2.5.6 Metodologia e formação do preço.....	18
2.5.7 Avaliação do PPC.....	18
2.5.8 Critério na escolha do método.....	19
2.6- Métodos de Cálculo dos Preços de Transferência.....	20
2.6.1 Métodos baseados nas operações.....	20
2.6.1.1 Método do preço comparável de mercado (Comparable Uncontrolled Price Method – CUP).....	20

2.6.1.2 Método do preço de revenda minorado (Resale Price Method – RPM).....	21
2.6.1.3 Método do custo majorado (Cost Plus Method – CPM)	22
2.6.2 Métodos baseados nas funções	24
2.6.2.1 Método do fracionamento do lucro (Profit Split Method – PSM).....	24
2.6.2.2 Método da margem líquida da operação (Transactional Net Margin Method – TNMM)	26
2.7 – Os ajustamentos aos Preços de Transferência	27
3 – Preços de Transferência: OCDE, UE e Regime Fiscal Português.....	29
3.1 – OCDE	29
3.1.1 Ação BEPS 10 Breve introdução ao conceito de BEPS (Base Erosion and Profit Shifting).....	29
3.2 – BEPS 10 dentro da União Europeia	30
3.2.1 As ações 8, 9 e 10 e as suas importâncias	31
3.2.2 Aplicação do Princípio da plena concorrência	32
3.2.2.1 Bens intangíveis.....	32
3.2.2.2 Prestação de serviços intragrupo	33
3.2.2.3 Acordos de contribuição para custos	34
3.2.3 As medidas da União Europeia em matéria de Preços de Transferência	34
3.3 – Regime Fiscal Português	35
3.3.1 Acordos de partilha de custos	35
3.3.2 Acordos de prestação de serviços intragrupo	36
3.4 Noção de <i>advance price agreement</i> (APA).....	37
3.4.1 Fase 1 - <i>Pre-filing meeting</i> (Fase preliminar).....	38
3.4.2 Fase 2 - <i>Formal application</i> (Apresentação da proposta de acordo).....	38
3.4.3 Fase 3 - Avaliação	39
3.4.4 Fase 4 - Negociação.....	40

3.4.5 Fase 5 - Acordo	40
3.5 Acordos Prévios em Matéria de Preços de Transferência	41
3.5.1 Dentro da União Europeia	41
3.5.2 Dentro do regime fiscal português.....	41
4 - O Método do Fracionamento do Lucro (“ <i>Profit Split Method</i> ”).....	44
4.1 Introdução.....	44
4.2 Descrição do método do fracionamento do lucro.....	44
4.2.1 Confiança nos dados fornecidos pelos contribuintes (dados internos).....	46
4.2.2 As diferentes medidas de lucros	48
4.3 Particularidades do PSM	49
4.3.1 Análise <i>benchmark</i>	49
4.3.2 Análise contribuição e à divisão de lucros	50
4.3.3 Comparação externa	50
4.3.4 Análise ao Fracionamento do Lucro Residual.....	51
4.3.5 Análise do <i>transactional</i> PSM.....	52
4.3.6 As contribuições únicas de cada parte.....	53
4.3.7 Transações integradas.....	53
4.3.8 Risco assumido de forma partilhada e separada.....	54
4.3.9 Princípio da plena concorrência	54
4.3.9.1 Analise da parcela de cash flow	55
4.3.9.2 Rules of thumb (Critérios da experiência).....	55
4.3.9.3 Pesquisa de mercado.....	56
4.3.10 Os problemas que pode levantar.....	56
4.4 Conclusões.....	57
5. Caso Prático.....	58
5.1 Funções.....	58

Índice de Figuras

Figura 2. 1: Esboço prático do método do Preço comparável de mercado.	21
Figura 2. 2: Esboço prático do método do preço de revenda minorado.	22
Figura 2. 3: Esboço prático do método do custo majorado.	23
Figura 2. 4: Esboço prático do método do fracionamento do lucro.	26
Figura 2. 5: Esboço prático do método da margem líquida da operação.	27
Figura 5. 1: Esquema montado pela Amazon, por via do Luxemburgo de forma a pagar menos impostos.	65
Figura 5. 2: Organograma da Amazon na Europa.	67

Índice de Tabelas

Tabela 5. 1 Rendimentos e gastos de A e B	62
Tabela 5. 2: O resultado líquido de cada entidade após os cálculos dos lucros residuais somados aos lucros de produção	63

1. Introdução

1.1 Objeto

Esta dissertação foi elaborada com o fim de permitir dar a conhecer os diferentes métodos de preços de transferência, com um estudo mais aprofundado do método do fracionamento do lucro conhecido igualmente como *Profit Split Method*» (PSM).

Esta dissertação tem a sua relevância, na medida em que muitos países não conseguem acompanhar a repentina globalização, mostrando enorme dificuldade em regular mercados e atividades económicas de grupos de empresas, acompanhado do facto de os sistemas fiscais mostrarem incapacidade de cobrar adequadamente os impostos. Com a digitalização da economia global acompanhada do aumento das trocas comerciais e desenvolvimento económico, os pressupostos tradicionais dos sistemas fiscais mostram-se inadaptados à realidade atual.

Uma das áreas da tributação internacional onde se faz sentir a globalização que implica um aumento das trocas comerciais, a desmaterialização das tarefas, o papel cada vez mais importante dos ativos intangíveis dentro dos grupos empresariais, as funções do ponto de vista de gestão mais partilhadas dentro desses grupos, os riscos assumidos por cada membro dos grupos empresariais, é a temática dos preços de transferência que assume uma especial importância.

Tendo em conta esta reflexão e realidade envolvente, é necessário tentar entender os fundamentos que estão subjacentes aos métodos existentes a nível dos preços de transferência, como um dos elementos a serem utilizados quer pelos contribuintes quer pelas Administrações tributárias dos Estados, de forma que se consiga tributar os rendimentos gerados dentro dos grupos de empresas, de forma justa e adequada.

Não menos importante, é preciso também chamar à atenção que o regime dos Preços de Transferência se insere naquilo que em Direito Tributário é conhecido como planeamento fiscal. O regime dos Preços de Transferência é um instrumento do chamado planeamento fiscal lícito que obriga a que nos diversos países onde esteja previsto a utilização desse instrumento, haja previsão legal a regulamentar o regime, de modo a combater o uso abusivo desse instrumento.

Neste papel de luta contra a erosão fiscal das bases tributáveis, a OCDE assume um papel extremamente importante, quanto à melhor forma de solucionar os diversos problemas que a globalização criou.

A OCDE, em fevereiro de 2013, publicou um plano de ação chamado «*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*», a fim de proporcionar uma harmonização das leis tributárias a nível global.

Ainda a nível da temática dos preços de transferência, há a salientar a «*soft law*» existente a nível da OCDE, que será objeto de análise no presente trabalho, realçando a importância que a temática tem, devido à implicação da mesma na gestão dos grupos multinacionais existentes no mundo, assim como a nível fiscal, sendo prova disso as disposições vertidas na legislação interna de cada Estado-membro da União Europeia, assim como, da própria União Europeia e da OCDE.

O método do fracionamento do lucro («PSM»), é uma das «ferramentas» usadas a nível dos preços de transferência para se provar que as operações em análise cumprem com o princípio de plena concorrência («*arm's length*»), embora no panorama português, não seja muito usado.

1.2 Objetivos

O desenvolvimento das vias de comunicação a nível global, uma maior liberdade de circulação de capitais, pessoas e bens, maior progresso tecnológico, a digitalização da economia, aumento das trocas comerciais entre agentes económicos, não só a nível do mercado interno da União Europeia, mas também, entre aquele e os mercados americanos e asiático, deram origem a uma maior internacionalização das empresas, e com isso um desenvolvimento das capacidades de realizar operações comerciais além-fronteiras, entre empresas mãe e filiais. Com isto houve a necessidade de haver uma maior harmonização da legislação, pelo menos, a nível europeu para se evitar situações de planeamento fiscal agressivo, evitando que grupos de empresas tirassem partido da desarmonização das diferentes legislações internas dentro da União Europeia (UE), devido à regra da unanimidade em matéria tributária, assim como da soberania fiscal ainda existente na UE, dum modo mais vincado a nível da tributação direta.

Tendo isto presente, o objetivo desta dissertação incide no estudo dos limites do planeamento fiscal permitidos por lei ao abrigo dos preços de transferência, através da adoção do método

do fracionamento do lucro tendo em conta o projeto BEPS, em particular a ação 10 do referido projeto BEPS, de molde a que o sistema fiscal conseguisse tributar devidamente os rendimentos gerados a nível dos grupos económicos, quer sejam multinacionais ou não, sem criar desigualdades fiscais.

1.3 Metodologia e Estrutura

Será efetuada uma análise normativa do tema dos preços de transferência, tendo em conta igualmente o projeto BEPS.

Primeiramente serão expostos os principais conceitos a nível dos preços de transferência, o que implicará a análise, nomeadamente, dos principais métodos existentes a nível dos preços de transferência.

É exposto nesta dissertação as nuances da ação 10 do BEPS que influenciam o método do fracionamento do lucro, retirando das respetivas «*guidelines*» o exemplo 11, o qual elucida a aplicação do método na dinâmica das transações a nível empresarial.

Posteriormente é analisado um caso prático, caso esse que envolve o Luxemburgo e a Amazon contra a Comissão (Caso N° T-816/17 e T-318/18), caso este que irá permitir compreender e concluir noções acerca o processo de legislação dos preços de transferência, no que toca ao uso de métodos baseados nas funções.

Por fim, serão retiradas conclusões, não só tendo em conta o caso prático, mas como também tendo em conta a legislação portuguesa acerca desta matéria.

2 -Preços de transferência

2.1 Preços de transferência-introdução

Com vista a um melhor enquadramento do tema, podemos definir o conceito de preços de transferência através do que é divulgado como tal pela OCDE, legislação portuguesa e doutrina.

A OCDE (2010, §11) define como preços de transferência «os preços a que uma empresa transmite bens materiais e ativos intangíveis, presta serviços a empresas associadas.».

Convém referir que a OCDE tem tido um papel extremamente importante nesta temática, manifestando-se esse papel através da análise concetual do tema, identificação de problemas e respetivas soluções para os mesmos sob a forma de «*guidelines*» a que podemos associar a ideia de orientações/recomendações técnicas, não vinculativas para os países que pertencem à OCDE.

De referir que as orientações da OCDE (chamada «*soft law*» ou direito flexível) têm merecido um acolhimento de uma forma generalizada pelos países que compõem aquele organismo, traduzindo-se em alterações na legislação interna de cada país de molde a refletir as mesmas em termos de preços de transferência.

Na legislação fiscal portuguesa, o n.º 1 do artigo 63.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC) prevê «(...) nas operações efetuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticas aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis».

A nível de doutrina encontra-se várias definições de preços de transferência, a título de exemplo indica-se a adotada por Pires (2016,p.24)¹ que define preços de transferência como «os preços pelos quais uma empresa transfere bens corpóreos, ativos incorpóreos ou presta serviços a outra entidade com a qual esteja em situação de relações especiais.»; segundo Xavier (2011,pp.430-431)² preços de transferência pode-se entender como «A prática denominada de preços de transferência consiste na política de preços que vigora nas relações internas de empresas interdependentes e que, em virtude destas relações especiais, pode

¹ Pires, M. & Pires, R. C (2016). *Direito fiscal*. (5ªed). Coimbra: Almedina.

² Xavier, A. (2011). *Direito Tributário Internacional*. Coimbra: Almedina.

conduzir à fixação de preços artificiais, distintos, dos preços de mercado» ou ainda segundo Elliot & Emmanuel (2000)³ preços de transferência «é o valor interno atribuído a uma matéria prima, bem, serviço, financiamento o ativo intangível nas operações realizadas entre entidades relacionadas.»

Das definições supra, pode-se afirmar que a temática dos preços de transferência tem a ver com transações económicas que se estabelecem dentro de um grupo económico. Essas transações podem ter um carácter interno, isto é, transações realizadas entre entidades localizadas numa só jurisdição fiscal ou então entre entidades localizadas em diferentes jurisdições fiscais, entidades essas que estão ligadas entre si por razões de ordem económica e jurídico societárias. Assim o grupo económico pode ter uma localização numa só jurisdição ou em diferentes jurisdições fiscais, e, neste último caso está-se perante transações realizadas por entidades pertencentes a um grupo multinacional, as chamadas transações plurilocalizadas.

Assim sendo, dentro de um grupo multinacional, a política de preços de transferência poderá despoletar situações de concorrência desleal face a outras empresas, como conduzir a uma erosão da base fiscal dos Estados ou jurisdições envolvidas nessa(s) transação(ões), através da manipulação de lucros nas diferentes jurisdições fiscais. Um dos exemplos desta situação foi o que aconteceu com a cadeia de cafés Starbucks em que houve manipulação dos lucros e perdas associados ao não respeito do princípio de plena concorrência (*«arm's length principle»*) aquando do estabelecimento de preços e condições prevaletentes nas operações intragrupo associado a uma alocação das perdas em jurisdições de alta tributação e da alocação dos lucros em jurisdições de baixa tributação. Por outro lado, o não respeito do princípio de plena concorrência nas operações intragrupo, dá origem a ajustamentos ou correções fiscais por parte das administrações tributárias podendo dar origem às entidades/a empresa envolvidas nessas operações a fenómenos de dupla tributação económica.

Com vista a evitar-se fenómenos de manipulação de lucros, fraude fiscal, distorção da concorrência, dupla tributação e dupla não tributação, foram implementadas normas de controlo dos preços de transferência por todo o mundo, tendo de se realçar o papel da OCDE e da UE, entre outros.

Pode-se afirmar que a temática dos preços de transferência se funda nos princípios de economia de empresa, isto é, a alocação eficiente dos recursos deverá obedecer a um racional

³ Emmanuel, C. & Elliot, J. (2000). *International Transfer Pricing A Survey Of Cross-Border Transactions*.

económico em termos de eficiência que poderá ter consequências fiscais, como se irá analisar neste estudo.

2.1.1 Terminologia e enquadramento

Tendo em conta a introdução efetuada no ponto anterior, Preços de Transferência são vistos como um valor atribuído sob a forma de preço de venda, preço de uma prestação de serviços, preço da cedência de dinheiro sob a forma de juros e as condições subjacentes à transferência de bens, serviços ou realização de operações financeiras entre empresas a nível empresarial, se as mesmas reunirem os requisitos para serem qualificadas de entidades relacionadas. Todos os bens, serviços e operações financeiras realizadas devem-se enquadrar dentro de condições substancialmente idênticas ao que em condições normais seriam praticados em operações comparáveis por entidades independentes.

De forma a determinar a maneira como são transferidos os bens ou serviços, são usados métodos suscetíveis de garantir um grau de comparabilidade forte entre as operações feitas entre empresas com relações especiais (as acima referidas de entidades relacionadas) e empresas independentes. Estes métodos têm em conta as características dos bens e serviços transferidos, a posição de mercado, a situação económica e financeira, a estratégia de negócio, e outras possíveis características relevantes dos sujeitos passivos envolvidos, as funções por eles desempenhadas, os ativos utilizados (tangíveis e intangíveis) e o risco assumido bem como a repartição do mesmo.

2.2 – Preços de Transferência – análise histórica

A introdução à noção de preços de transferência começa a existir num mundo pós «*crash*», no qual começam a ser elaborados os pequenos ajustes já considerados preços de transferência, resultado da recuperação económica mundial, no qual a circulação de pessoas e capital entre países aumentou consideravelmente.

Após a segunda guerra mundial, volta a existir um aumento do fluxo de capitais entre países, levando a que muitas empresas se tornassem multinacionais e abrissem filiais e sucursais em diversos países do globo, e isto resultou num alerta quanto à melhor forma de tributação das transações plurilocalizadas, isto é, localizadas em mais do que um país, com especial enfoque a nível dos impostos sobre o rendimento e impostos aduaneiros, devido ao facto de poderem existir do ponto de vista fiscal, situações «anómalas» nas transações comerciais e

económicas existentes entre empresas mãe e suas subsidiárias, localizadas em diferentes países.

Em 1968 segundo a «*section 482 White Paper*»⁴ foi determinada a noção de como seria aplicado o «*Arm's Length Price*» para transações entre entidades relacionadas, e para isso foram desenvolvidos métodos para regular certos tipos de transações de modo a conseguir obedecer ao princípio da plena concorrência. As regras para regular estas transações foram estabelecidas em 1968 com o fim de providenciar orientações às empresas multinacionais na aplicação de transações de ativos tangíveis, serviços ou intangíveis. Foi definido, para que estas transações obedecessem ao princípio de plena concorrência, que estas teriam que transacionar por valores equivalentes aos valores ao qual cobrariam a uma entidade independente em circunstâncias similares. Para controlar estas transações criou-se uma hierarquia de 4 métodos, em que o primeiro a ser utilizado era o método do preço comparado de mercado, de seguida, o método do preço de revenda minorado, posteriormente o método do custo majorado, e por fim a existência de um quarto método especificado para atuar sobre as funções.

Com o fim a globalizar o uso destes métodos, em 1979, os Estados Unidos em conjunto com a OCDE, começaram a desenvolver um programa de acordo com as orientações da «*section 482 White Paper*», no qual se começou a avançar com legislação específica na área dos preços de transferência com vista a evitar «abusos» na utilização dos preços de transferência.

Este projeto, apenas foi concluído em 1995, no qual a OCDE lançou o primeiro esboço das orientações, expandido em 1996, tornando-se referência para a grande maioria dos países no que toca a legislação dos preços de transferência. No que toca à União Europeia, esta adotou as orientações de forma total.

A OCDE foi uma das organizações no mundo a analisar as questões relacionadas com o tema dos preços de transferência. Diga-se que as administrações tributárias dos Estados que aderiram à OCDE seguem as orientações e recomendações vertidas nos relatórios elaborados pela OCDE. Assim, desde a década de 70 do século passado, se deu início ao estudo do tema em análise que a seguir se menciona os principais marcos:

⁴ Ungerma, J.O. (1988). *The White Paper: The Stealth Bomber of the Section 482 Arsenal*. Southwestern Law Journal. volume (42).

- a) 1979 - 1ª Versão das *guidelines Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*
- b) 1995 - Versão Revista das *guidelines* de 1979
- c) 2009 - Revisão do Capítulo IV das *guidelines*
- d) 2010 - Revisão dos Capítulos I a III e introdução ao IX das *guidelines*
- e) 2013 – Proposta sobre Ativos Intangíveis e publicação do *Base Erosion & Profit Shifting (BEPS) Action Plan*
- f) 2014 – Documentação sobre Preços de Transferência
- g) 2017 – Revisão das *guidelines* tendo em conta as ações 8, 10 e 13 BEPS

A nível da UE, a temática dos preços de transferência é a mais recente comparativamente com o que se passou a nível da OCDE. Poderá explicar-se este facto por causa da dificuldade da aplicação do princípio de plena concorrência (*arm's length*) em termos práticos e que tem dado origem a conflitos entre as Administrações tributárias e os sujeitos passivos quanto à interpretação e aplicação das orientações da OCDE, sendo os mesmos dirimidos na via judicial. É preciso não esquecer que os Estados-membros da UE fazem parte da OCDE e tem sido prática corrente nas suas legislações, verterem as orientações e recomendações propostas pela OCDE.

A nível da UE há a salientar como principais marcos relevantes em termos de preços de transferência, nomeadamente, os seguintes:

- a) 2006 - Resolução do Conselho de 27/6/2006 relativo a um Código de Conduta em termos de documentação dos preços de transferência para as empresas associadas⁵
Em termos de Código de Conduta
- b) 2007 – Aprovação do Código de Conduta relativo à celebração de Acordos Prévios sobre Preços de Transferência⁶
- c) 2012 - Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu dos relatórios relativos aos trabalhos efetuados pelo Fórum Conjunto da UE em matéria de preços de transferência entre julho de 2010 e junho de 2012 sobre «Pequenas e Médias Empresas e os Preços de Transferência» e

⁵ JOUE. (2006). 2006/C176/01. Resolução do Conselho e dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho, de 27 de Junho de 2006 relativa a um Código de Conduta relativo à documentação dos preços de transferência para as empresas associadas na União Europeia (DPT UE) Série: C 176/1.

⁶ Silva, M. A. (2013) Acordos Prévios de Preços de Transferência e Outras Informações À Administração Fiscal, dissertação de mestrado de Direito na Universidade Católica em junho de 2013.

«Acordos de Partilha de Custos relativos a serviços que não geram Bens Incorpóreos»⁷

- d) 2014 - Comunicação da comissão ao parlamento europeu, ao conselho e ao Comité económico e social europeu dos relatórios relativos aos trabalhos efetuados pelo fórum conjunto da união europeia em matéria de preços de transferência entre julho de 2012 e janeiro de 2014 sobre «Ajustamentos secundários», «Preços de transferência e gestão de riscos» e «Ajustamentos Compensatórios»⁸

Em termos portugueses, em 1964, em sede de Contribuição Industrial (imposto anterior ao IRC), no artigo 51.º-A previa-se a adoção do princípio de plena concorrência⁹. Neste artigo 51.º-A merece destaque a previsão de correções na determinação do lucro tributável quando o sujeito passivo realizasse operações que não estivessem de acordo com os preços praticados no mercado por entidades independentes. Igualmente merece destaque, o facto de no artigo supra surgir a definição do conceito de relações especiais.

O IRC entrou em vigor em 1989 e no artigo 57.º (atual artigo 63.º) estava previsto o regime dos preços de transferência. Desde 1989, o regime dos preços de transferência tem vindo a sofrer alterações no plano normativo, fruto da evolução dos trabalhos a nível da OCDE e da UE no combate à elisão fiscal e à dupla não tributação, destacando-se as seguintes¹⁰:

- a) 2000 - Publicação da Lei 30-G/2000, de 29 de dezembro, reformulando o artigo 57.º;
- b) 2001 - Publicação da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro complementando a legislação existente;
- c) 2008 - Introdução do artigo 128.º-A do CIRC e publicada a Portaria 620-A/2008, de 16 de julho, regulando os acordos prévios em matéria de preços de transferência;
- d) 2009 - Renumeração dos artigos do CIRC passando o artigo 57.º a ser o artigo 63.º e o artigo 128.º passou a ser o artigo 138.º;
- e) 2012 - Criação de uma coima para o atraso na apresentação da documentação relativa a política de preços de transferência. Criação de uma norma anti abuso, a nível do IVA, com vista a eliminar a manipulação do valor das operações e do IVA liquidado quando realizadas entre partes relacionadas;

⁷ Comissão. (2012) 516 final. Bruxelas: Comissão.

⁸ Comissão (2014) 315 final.

⁹ Campos, D. P. L. (2011) Nota sobre a Interpretação do artigo 51.º-A do Código da Contribuição Industrial.

¹⁰ Gherbovetchi, A. (2020). *Preços de transferência – Ética e Evasão Fiscal* (Dissertação, ISCAL, Lisboa, Portugal).

- f) 2013 - Em termos de arbitragem tributária são proferidas as primeiras decisões relativas a preços de transferência;
- g) 2014 - Com a Lei 2/2014, de 16 de janeiro, são alterados os artigos 63.º e 138.º do CIRC no sentido de alterar os limites anteriormente previstos para a observância das regras dos preços de transferência. O mesmo se passa em termos de Portaria 1446-C/2001 para dispensa de elaboração de dossier de preços de transferência;
- h) 2016 – Aditamento do artigo 121.º - A no CIRC;
- i) 2017 - através da Lei 98/2017 transpõe-se as Diretivas 2015/2376 e 2016/881 da UE e altera-se o Decreto-Lei 61/2013;
- j) 2019 - através da Lei 119/2019, de 18 de setembro, são alterados os artigos 63.º e 138.º do CIRC.

Como se constata em Portugal, o tema dos preços de transferência tem sido objeto de uma particular atenção por parte do legislador, fruto dos trabalhos desenvolvidos a nível da OCDE e da EU, como se explicará mais desenvolvidamente mais à frente no presente projeto.

2.3 - Princípios fundamentais dos Preços de Transferência

Os preços de transferência têm relevância sob duas perspetivas, uma do ponto de vista dos contribuintes e outra do ponto de vista das administrações fiscais, uma vez que influenciam o lucro tributável/matéria tributável das empresas relacionadas e o nível de receitas fiscais arrecadadas pelos Estados.

Ao analisar-se a temática dos preços de transferência, é preciso ter em conta inúmeras variáveis, nomeadamente, o espaço e o tempo em que haja lugar a aplicação dos mesmos. O que está em causa é, no fundo, uma correta determinação da base tributável do imposto, tendo em conta as funções em termos de gestão (por ex. administrativa, financeira, comercial, marketing, etc.) desempenhadas pelas diversas entidades dum grupo económico que são elegíveis como entidades relacionadas e que para isso utilizam ativos, principalmente intangíveis e tangíveis e que assumem os diversos tipos de riscos inerentes ao exercício de uma atividade económica, tendo como consequência a geração de um valor que deverá ser sujeito a tributação na jurisdição onde foi gerado. É preciso não esquecer que a OCDE ao adotar os «*guidelines*» relativamente aos preços de transferência, por um lado quer

minimizar, se possível, os conflitos entre as administrações fiscais dos Estados com os seus contribuintes assim como entre as administrações fiscais dos diferentes Estados membros da OCDE quanto à repartição da receita tributária, mas, também por outro lado, incentivar os investimentos e as trocas comerciais entre os Estados, e mais concretamente entre os agentes económicos localizados em diferentes Estados.

Assim, quanto aos preços de transferência assumem especial relevância dois princípios: princípio de plena concorrência e da comparabilidade.

2.3.1 - Princípio de Plena Concorrência (PPC)

O PPC é conhecido como o princípio «*arm's length*», sendo um princípio orientador desta temática - preços de transferência.

O PPC está plasmado no n.º 1 do artigo 9.º do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE¹¹ que a propósito do conceito de empresas associadas define:

«1. Quando:

- a) uma empresa de um Estado contratante participar, direta ou indiretamente, na direção, no controle ou no capital de uma empresa do outro Estado contratante; ou
- b) as mesmas pessoas participarem direta ou indiretamente, na direção, no controle ou no capital de uma empresa de um Estado contratante e de uma empresa do outro Estado contratante, e em ambos os casos, as duas empresas, nas suas relações comerciais ou financeiras, estiverem ligadas por condições aceites ou impostas que difiram das que seriam estabelecidas entre empresas independentes, os lucros que, se não existissem essas condições, teriam sido obtidos por uma das empresas, mas não foram por causa dessas condições, podem ser incluídos nos lucros dessa empresa e, consequentemente, tributados.» (sublinhado introduzido)

Da leitura do n.º 1 do artigo 9.º da Convenção Modelo da OCDE, pode-se concluir que as condições praticadas em operações realizadas entre entidades relacionadas para efeitos de preços de transferência, deveriam ser semelhantes às condições existentes para as operações realizadas entre entidades independentes.

Refira-se que a legislação portuguesa também adota o mesmo princípio, conforme previsto no n.º 1 do artigo 63.º e do n.º 1 do artigo 1.º da Portaria 1446-C/2001, de 21 de dezembro,

¹¹ OCDE. (2000). *Convenção Modelo* Paris:OCDE.

onde se prevê que nas operações vinculadas «devem ser contratados, aceites e praticados termos e condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.»

Subjacente ao PPC proposto pela OCDE, está do ponto de vista fiscal a necessidade de se verificar se as transações económicas e comerciais estabelecidas entre entidades relacionadas traduzem aquilo que em direito fiscal se costuma de apelidar de substância económica. Por substância económica, deve-se entender que subjacente a essas transações entre entidades relacionadas, deve prevalecer um racional económico, independentemente da carga fiscal inerente às mesmas. Na prática, como se verá, o que se pretende com este PPC, é analisar através de uma metodologia específica, se os critérios usados pelas entidades relacionadas, traduzem a realidade do mercado e um racional económico e não preocupações de índole fiscal. Em teoria, a ideia é simples, no entanto há que afirmar que a aplicação prática do PPC, por vezes, é de difícil aplicação, principalmente, quando se está perante bens intangíveis, que por vezes são únicos no mercado. Assim, mesmo com esta dificuldade, a nível internacional, é perfeitamente aceite e consensual, que a aplicação do PPC, traduz uma aproximação daquilo que se costuma apelidar de condições de mercado.

2.3.2 – Princípio da Comparabilidade

Outro princípio estruturante dos preços de transferência é o princípio da comparabilidade. A ideia subjacente a este princípio é a de que para efeitos de confirmação da existência da aplicação do PPC, se deve verificar se as condições praticadas nas transações entre entidades relacionadas são semelhantes àquelas que seriam praticadas entre entidades independentes. Assim terá que haver uma comparação entre essas duas situações. As «*guidelines*» da OCDE referem, e bem, que «Para que essa comparação seja relevante, é necessário que as características económicas das situações consideradas sejam suficientemente comparáveis»¹² porque caso não sejam comparáveis, não se poderá confirmar ou não a conformidade das transações entre entidades relacionadas com o PPC».

Convém referir que para se determinar o grau de comparabilidade entre as condições prevalentes nas transações entre entidades relacionadas e as transações entre entidades independentes, poderá ter que se fazer ajustamentos, nomeadamente, em termos de bens ou serviços transacionados, funções exercidas pelas entidades relacionadas e respetivos riscos,

¹² OCDE. (2020) Princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais- CCTF 189, Lisboa 2020, p.41.

que terão que ser comparados, utilizando-se esses mesmos aspetos e pressupostos para efeitos de comparação com entidades independentes. É muito importante que, quando se esteja a aferir o grau de comparabilidade entre as condições praticadas por parte de entidades relacionadas e entidades independentes, isso se verifique. Imagine-se que se quer aferir se o PPC a nível da área de financiamento de empresas está ser cumprido ou não, por exemplo, um mútuo mercantil (empréstimo intragrupo), ter-se-á que comparar se as condições desse empréstimo em termos de montante de financiamento utilizado, indexante utilizado, maturidade e existência de colaterais ou não, são comparáveis com as condições existentes em operações de financiamento que vão servir de referência, porque caso contrário, não há grau de comparabilidade e como tal não poderá afirmar-se se está a cumprir-se com o PPC porque pura e simplesmente não existe comparabilidade. Ora, estes dois princípios são indissociáveis e daí entender-se que constituem princípios estruturantes a nível dos preços de transferência.

Ora, na determinação do grau de comparabilidade há que ter em conta:

- a comparabilidade dos bens e serviços transacionados;
- a comparabilidade das funções e das operações;
- a comparabilidade dos mercados;
- a comparabilidade dos riscos de atividade e das estratégias comerciais.

2.4 – Intervalo de Plena Concorrência

Uma vez assegurada a comparabilidade das transações entre entidades relacionadas e entidades independentes, terá que se responder à seguinte questão: está ou não cumprido o PPC?

Para se responder a esta questão, terá que se aferir qual o preço de plena concorrência ou qual o intervalo de concorrência que vai servir de comparação para se ajuizar se aquela(s) operação (ões) em análise está (ão) conforme (s) ou não com o PPC.

Convém referir que nem sempre há um (1) preço de transferência, mas sim, um intervalo de referência resultante da aplicação dos métodos existentes a nível de preços de transferência, para verificar se o PPC está a ser aplicado/verificado ou não.

2.5 – Metodologia de Análise dos Preços de Transferência

Em sede dos preços de transferência, o grupo de entidades tem que fazer um dossier de preços de transferência de acordo com a Portaria 1446-C/2001¹³, de 21 de dezembro (doravante designada por Portaria), a qual oferece a metodologia de análise necessária a fim de se averiguar se as transações praticadas entre entidades relacionadas obedecem ou não ao princípio da plena concorrência, isto é, analisar se os termos e condições das operações entre entidades relacionadas estão concebidas de forma semelhante àquelas que existiriam se essas operações ocorressem entre entidades independentes.

Em seguida vão-se enumerar os principais itens que devem fazer parte de um dossier de preços de transferência.

2.5.1 Uma breve descrição do Grupo Económico

Um dossier de preços de transferência deve começar com a elaboração de uma ligeira descrição do grupo em questão, onde se identificam as empresas pertencentes ao grupo e as atividades que estas praticam e as suas operações vinculadas, isto é, as operações que se estabelecem entre si.

2.5.2 Envolvente externa

Posteriormente é abordada a envolvente externa desse grupo económico, onde se faz um enquadramento dos acontecimentos macroeconómicos quer a nível nacional como a nível internacional. Num resumo à economia internacional, pelo seu impacto, abordar-se-ia, por exemplo, em relação ao ano de 2020, a crise pandémica decorrente do COVID 19 como um fator de influência a nível macroeconómico.

Imagine-se que está em causa uma análise às condições ao abrigo das quais se estabelecem transações comerciais entre empresas da área do turismo que pertencem ao mesmo grupo económico que poderá assumir um carácter internacional. Assim, devido às restrições em termos de viagens que ocorreu em 2020, uma conclusão a ser plasmada no dossier neste item, eram as quebras assinaláveis na atividade económica com o seu reflexo a nível de faturação decorrentes do COVID 19, tendo em conta a evolução dos principais mercados onde operam essas empresas de turismo. Claro que esta análise só se fará, se houver

¹³ Publicada no Diário da República n.º 294 I Série B, de 21 de dezembro.

operações comerciais/financeiras e outras entre empresas pertencentes ao mesmo grupo económico localizadas em diferentes países, isto é, se houver operações plurilocalizadas.

Em relação à economia portuguesa, destaca-se os acontecimentos a nível nacional que possam ter causado interferência nas contas do grupo, abordando sempre questões da macroeconomia nacional como por exemplo a inflação, o produto interno bruto, a procura externa, o mercado de trabalho, ou o consumo, entre outros. Ainda dentro da economia portuguesa, será conveniente fazer-se uma projeção para os anos seguintes tendo em conta a evolução dos indicadores macroeconómicos.

Dentro das análises da envolvente externa, aborda-se o enquadramento setorial, no qual se detalha os dados do mercado internacional do setor, como acima se assinalou a propósito do setor do turismo, avaliando a performance do ano corrente assim como dos dois anos anteriores, e as perspetivas futuras do setor. Dentro do tópico do enquadramento setorial, deve-se analisar a situação do mercado nacional relativamente ao setor em análise, no qual se abordam os indicadores que influenciam direta e indiretamente o volume de negócios e performance financeira do grupo em questão.

2.5.3 Enquadramento do grupo

Numa fase seguinte do dossier, existe um enquadramento ao grupo de empresas analisado, com todo o histórico das empresas associadas, e do esquema da estrutura organizacional das empresas envolvidas e relacionadas com a entidade ou grupo de entidades analisado neste dossier.

Neste enquadramento do grupo também é feita uma análise financeira ao grupo do ano corrente e dos dois (2) anos anteriores, analisando os indicadores mais importantes para o grupo.

2.5.4 Análise funcional, de riscos e ativos

Trata-se de uma descrição das atividades económicas levadas a cabo por cada uma das entidades do grupo em análise, e as respetivas funções, tais como por exemplo, administrativas, gestão, logística, comercial, produção, distribuição, etc. Dentro das funções administrativas e de gestão, temos geralmente por exemplo; a direção administrativa e financeira, a direção de planeamento e controlo, direção de compras, direção comercial,

direção informática, a direção de marketing, a direção de recursos humanos e a direção técnica de projetos.

Da análise funcional de cada entidade do grupo económico permite-se identificar, entidade a entidade, quais as funções que desempenham e se no exercício dessas funções tem operações vinculadas e não vinculadas e qual a remuneração auferida num caso e noutro.

Posteriormente, é feita uma análise de risco, pois é esta que expõe os fatores que podem pôr em causa o decurso normal de uma empresa. Esta análise também ajuda a justificar o facto dos agentes ao assumirem maior risco, terem a possibilidade de beneficiar de maiores margens de rendibilidade através de uma maior remuneração auferida em função das atividades exercidas e dos ativos afetos a essas atividades. De facto, as entidades que suportam maiores riscos, do ponto de vista económico, devem ser compensadas através de uma remuneração apropriada pelo risco incorrido. Quanto maior o risco, maior a remuneração a ser cobrada pela entidade tendo em conta esse risco.

Esta análise permite que os agentes económicos tenham uma noção sobre os riscos mais relevantes na sua atividade, de forma a poder diminuir os riscos inerentes.

O risco de mercado permite prever a possível ocorrência de efeitos indesejados sobre o nível de atividade operacional, principalmente no que toca ao volume de negócios do grupo, os fatores adversos que podem influenciar a variação quer de preços ou procura de produtos tais como o contexto macroeconómico, sofisticação e maturidade do mercado, agressividade comercial da concorrência, desenvolvimento de novos produtos, novos destinos locais ou internacionais, entre outros.

O risco de qualidade é também um fator crítico em qualquer atividade económica, pois permite uma entidade garantir um certo nível de qualidade nos seus produtos vendidos e serviços prestados, e conseqüentemente os outputs fornecidos, quer sob a forma de transmissão de bens quer através da prestação de serviços, sejam adequados aos preços cobrados pelos mesmos, criando assim confiança no consumidor e ganhar eventualmente a dita reputação de mercado. Também de sublinhar o risco de existências e/ou dos produtos acabados (inventários), sendo que este está associado ao risco de obsolescência, de roubo ou deterioração num armazém, inviabilizando assim a comercialização dos mesmos.

Ainda dentro dos riscos temos o risco de crédito, o qual está diretamente ligado com o facto dos clientes não virem a cumprir com as suas obrigações, podendo originar uma perda parcial ou total de alguma liquidez. Por fim temos o risco cambial, este é tido em conta quando uma

entidade utiliza diferentes moedas de relato financeiro (diferentes unidades monetárias) comparativamente com aquela que é usada como de referência para a realização de operações de compra e venda de serviços.

Dentro deste tema também é feito as análises aos ativos do grupo, onde é feito o escrutínio à rúbrica de ativos de cada entidade do grupo e a contribuição desses ativos para as atividades económicas desenvolvidas pelo grupo económico. Convém referir que numa economia cuja tendência é a contínua desmaterialização das operações, a digitalização dessa economia, o aumento das trocas comerciais, os chamados ativos intangíveis nas suas diversas vertentes (propriedade intelectual, marcas, patentes, etc.) assumem uma especial relevância e que deverão ser identificados no dossier de preços de transferência. É preciso não esquecer que segundo a teoria económica da empresa, o valor das organizações e mais concretamente das empresas, o mesmo está associado à capacidade de as mesmas gerarem outputs e produtos finais que vão ao encontro das necessidades dos consumidores, onde, quer os recursos humanos exercem um papel importante quer outros ativos, tais como os intangíveis.

A par da análise funcional, dos riscos e da identificação dos ativos em especial dos intangíveis subjacentes às operações vinculadas, o dossier deve incluir, caso existam, estudos técnicos com incidência em áreas essenciais do negócio, nomeadamente, investimento, financiamento, investigação e desenvolvimento, etc. assim como qualquer outra documentação relevante, incluindo por exemplo contratos entre as entidades relacionadas e orientações internas emanadas dentro do grupo relativas ao cumprimento da legislação sobre preços de transparência.¹⁴

2.5.5 Análise económica

Este ponto tem como objetivo, identificar e descrever as operações realizadas pelo grupo entre entidades relacionadas no decurso do exercício do ano corrente, apresentando a respetiva análise económica através do uso de rácios económico-financeiros, nos termos da legislação em vigor de preços de transferência.

Inicialmente são analisados os serviços de gestão e administração, nos quais são enumeradas e identificadas as diferentes naturezas dos diferentes serviços que prestam.

De seguida faz-se uma análise económica no qual se faz o resumo do benefício económico das entidades relacionadas do grupo, como por exemplo na partilha do *know-how* entre

¹⁴ Grosso modo corresponde ao que está previsto nos artigos 13.º, 14.º e 15.º da Portaria.

entidades e assim racionalizar os custos, evitando a duplicação de estruturas, e deste modo entidades que não tenham esse “*know-how*” beneficiarão dessas atividades em causa. O objetivo desta sinergia entre as entidades é de melhorar a performance operacional e consequentemente o reforço da sua estrutura comercial.

2.5.6 Metodologia e formação do preço

Uma chamada de atenção nesta temática dos preços de transferência, é a que se refere aos serviços partilhados¹⁵ previstos no artigo 12.º da Portaria. Assim, os custos e os rendimentos devem ser repartidos com base numa fórmula de repartição, expressa nos termos do n.º 7 artigo 12.º da Portaria «(...) *deve ser constituída com base em indicadores que reflitam a forma adequada a natureza e a utilização dos serviços prestados(..)*». Com isto faz-se a divisão dos rendimentos dos serviços prestados com base em custos diretos, isto é, custos afetos à atividade em causa, por exemplo, numa atividade de hotelaria, contemplavam-se custos com pessoal e respetivos encargos sociais suportados pelas entidades empregadoras, e a título de custos indiretos, os relacionados, por exemplo, com o fornecimento de serviços externos como; publicidade, aluguer de viaturas, estadas, combustíveis, formação, feiras, etc.

2.5.7 Avaliação do PPC

Com a ausência de determinados serviços em certas entidades do grupo, isto vai implicar a necessidade do desenvolvimento interno do conhecimento técnico subjacente a estes meios materiais e humanos necessários, ou a contratação de uma empresa independente que desenvolva as atividades procuradas. Tendo em conta este raciocínio, no caso de uma empresa dentro do grupo conseguir prestar os serviços para as restantes entidades do grupo, esta deve prestar, tendo sempre em conta que esta não excede aquilo que uma parte independente estaria disposta a desembolsar pelos serviços obtidos.

A avaliação do cumprimento do PPC passa por verificar se as condições estabelecidas nas operações vinculadas estão em conformidade com o PPC. Dum ponto de vista prático, tem que se escolher qual ou quais métodos em termos de preços de transferência que vão ser escolhidos para se apurar o cumprimento do PPC. Em seguida, vai ter que se averiguar que

¹⁵ Por serviços partilhados pode-se entender como está previsto no n.º1 do artigo 12.º da Portaria «(...) *quando uma entidade membro de um grupo disponibiliza ou realiza para os outros membros do mesmo um amplo conjunto de atividades, designadamente de natureza administrativa, técnica, financeira ou comercial*” aquilo a que se costuma chamar atividades “*back office*”».

informação disponível é que o grupo económico tem, isto é, existem comparáveis internos? Ou/e comparáveis externos? Por comparáveis internos, está-se a referir a informação contabilístico-financeira resultante das operações vinculadas que o grupo económico tem e esse mesmo tipo de operações que o grupo económico tem com entidades não relacionadas. Por comparáveis externos refere-se à informação contabilístico-financeira existente em base de dados especializados (exemplo: Amadeus ou outras) que poderá ser utilizada pelo grupo económico para, aplicando o (s) método(s) previsto na legislação se provar que as operações vinculadas cumprem com o PPC.

Refira-se igualmente que da aplicação quer dos comparáveis internos e/ou externos se está a fazer aquilo a que se chama um «*benchmark*» (interno/externo). É comum que da utilização do «*benchmark*» ao(s) método(s) escolhido se esteja perante uma distribuição normal em que o intervalo de confiança identificado como intervalo de plena concorrência normalmente seja o composto pelos valores entre o 1.º quartil e 3.º quartil. Não quer dizer que não se possa adotar, por exemplo, o valor a que corresponde a mediana, trata-se de uma análise casuística atendendo ao trabalho desenvolvido a nível da análise funcional, ativos envolvidos e riscos identificados e das circunstâncias e factos em análise. Importante referir que o tema dos preços de transferência, não pertence ao campo das «ciências exatas».

Convém referir que na escolha do «*benchmark*», o grupo económico que está a preparar o dossier de preços de transferência, tem que selecionar uma amostra de empresas (amostra de referência) constante da base de dados especializada escolhida para o efeito e é sobre essa amostra que se aplicará o(s) método(s) escolhido(s) para se apurar a conformidade com o PPC das operações vinculadas. As empresas constantes da base de dados utilizada são empresas não vinculadas. Ora, para se apurar a amostra de referência, terão que se incluir critérios de seleção a serem utilizados na base de dados que está a ser utilizada.

Assim, há que fazer uma referência aos principais aspetos sobre os métodos existentes previstos a nível dos preços de transferência adotados a nível da OCDE e que a legislação portuguesa adotou¹⁶, conforme se analisará posteriormente.

2.5.8 Critério na escolha do método

Tendo em conta que já foram identificadas as transações vinculadas, a análise funcional dos ativos e riscos, torna-se necessário selecionar qual o(s) método(s) mais adequado(s) com

¹⁶ Previstos no artigo 63.º do CIRC e da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro.

vista a verificar se nas operações vinculadas se está a respeitar ou não o princípio de plena concorrência.

Dentro da seleção do método mais adequado, temos que ver se existem ou não, transações equivalentes, caso elas não existam, devem ser adotados métodos não transacionais, sendo eles o método da Margem Líquida ou o método do Fracionamento do Lucro. No caso de existirem transações equivalentes, tem que se concluir se a informação obtida através das análises é suficiente e adequada, nesse caso são adotados os métodos transacionais, podendo ser eles o método do Preço de Comparação de Mercado, o método do Preço de Revenda Minorado, ou o método do Custo Majorado.

2.6- Métodos de Cálculo dos Preços de Transferência

2.6.1 Métodos baseados nas operações

2.6.1.1 Método do preço comparável de mercado (Comparable Uncontrolled Price Method – CUP)

O método do preço comparável de mercado permite relacionar o preço de um bem ou serviço prestado através de uma operação controlada (ver na figura 2.1, a seta é ilustrativa da operação controlada), e o preço do bem transferido ou prestação de serviços realizada, através de uma comparação de preços, numa operação de mercado aberto, em condições comparáveis. No caso de existir uma diferença entre esses dois preços, isso poderá indicar incumprimentos nas condições de plena concorrência pelo facto das empresas associadas praticarem valores diferentes na sua relação comercial e financeira. Este método é aconselhado quando as operações têm a mesma natureza, a prestação de serviços ou o produto são similares ou idênticos, o valor ou a quantidade são análogos, os termos e condições da realização da operação são substancialmente idênticos, quando as operações são realizadas no mesmo mercado ou em mercados similares. Contudo, pode ser difícil identificar uma operação entre empresas independentes que seja suficientemente idêntica a uma operação vinculada, sendo necessário efetuar ajustamentos, o que afeta a fiabilidade relativa da análise através do CUP.

De facto, este é o método mais puro para testar o PPC, embora o mesmo exija uma comparabilidade muito grande das transações entre empresas relacionadas e empresas independentes, o que na prática torna difícil a aplicação do mesmo. Assim quando existir essa comparabilidade, deve ser este o método adotado.

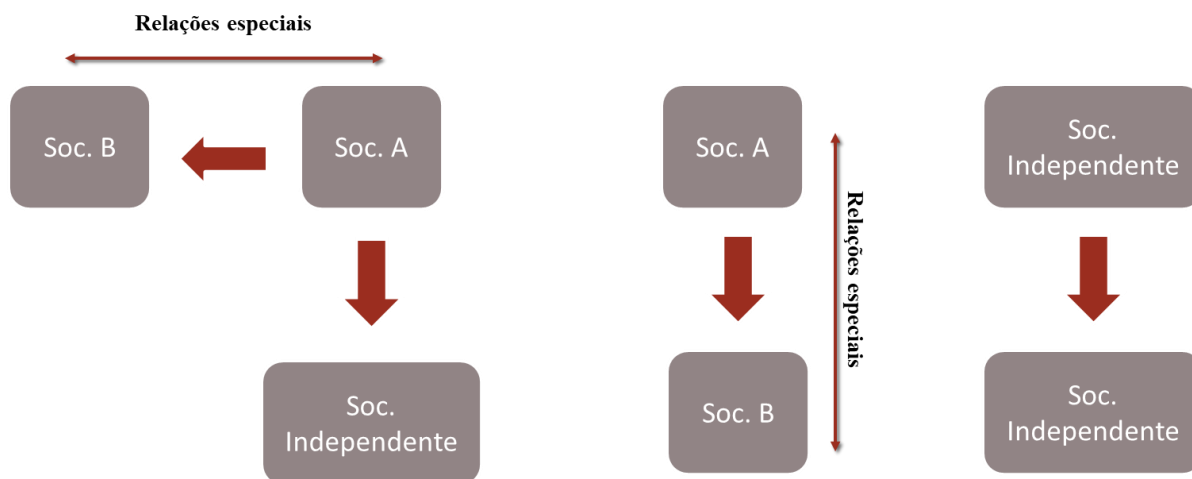


Figura 2. 1: Esboço prático do método do Preço comparável de mercado.

2.6.1.2 Método do preço de revenda minorado (*Resale Price Method – RPM*)

O método do preço de revenda minorado é o processo no qual um produto adquirido a uma empresa associada é revendido a uma empresa independente. Esse processo consiste inicialmente na dedução do preço de revenda a uma margem bruta adequada (ver referência preço de revenda na figura 2.2), traduzindo-se o montante a partir do qual o revendedor poderia cobrir as suas despesas de venda e outras despesas de exploração (ativos utilizados e riscos contraídos) de forma a realizar o lucro apropriado. A margem sobre o preço de revenda praticado pelo revendedor, dentro do quadro da operação vinculada, é determinada tendo em conta a margem entre produtos comprados e revendidos em operações comparáveis em mercado aberto. Este método, contudo, apresenta as suas desvantagens, pelo facto de poder ser afetado, caso existam diferenças significativas quanto ao modo como as empresas independentes e as empresas de relações especiais monitorizam as suas respetivas atividades, pois as empresas independentes podem também optar pelas operações comparáveis, pondo assim em causa a fiabilidade do método do preço de revenda minorado. Outra desvantagem tem que ver com o facto do *RPM* depender da comparabilidade das funções exercidas, nomeadamente no campo do uso dos ativos e dos riscos contraídos, e assim poder-se tornar menos fiável no caso de existirem diferenças entre operações vinculadas e operações independentes. Posteriormente para se corrigir essas diferenças é recomendado introduzir ajustamentos tendo em conta essas diferenças, sendo que a amplitude dessa diferença afetará a fiabilidade relativa da análise no âmbito do *RPM*. Este método também revela lacunas quando se trata da sua utilização com fim a obter um preço de plena concorrência, pois antes da revenda, os produtos podem eventualmente ser objeto de uma transformação, ou poderem

ser incorporados num produto diferenciado e mais complexo, desvirtuando a sua identidade inicial. Este também é um método, que, com fim a ser mais exato, necessita de ser executado num menor período de tempo entre a compra inicial e a sua revenda, de forma a evitar fatores envezantes para efeitos de comparação, como alterações de mercado, como por exemplo as taxas de câmbio.

De forma a calcular o preço de transferência pelo método do preço de revenda minorado deve-se fazer a diferença entre o preço de revenda e a margem de lucro bruto comparável, sendo que esta margem de lucro se obtém através de operações em mercado aberto ou operações internas.

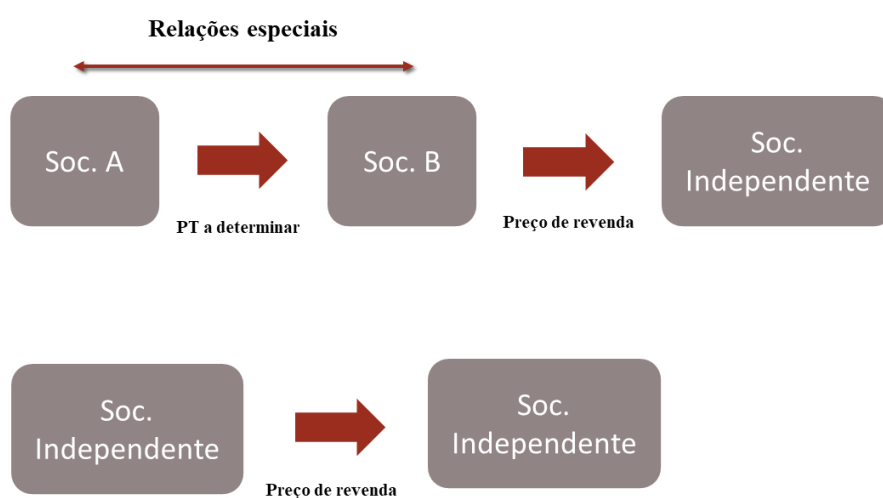


Figura 2. 2: Esboço prático do método do preço de revenda minorado.

2.6.1.3 Método do custo majorado (*Cost Plus Method – CPM*)

O método do custo majorado define-se na transferência de bens ou serviços a um comprador associado, sendo isto os custos suportados pelo fornecedor numa operação vinculada, associando-se esses custos a uma margem sobre o preço de custo de forma a obter o lucro apropriado, tendo em conta as condições de mercado, considerando-se desta forma que se obteve um preço de plena concorrência entre empresas de relações especiais (processo ilustrado na figura 2.3).

O método do custo majorado aplica-se quando os bens, ativos ou serviços são adquiridos a fornecedores independentes, quando se verifica uma base de custos comparáveis, nos casos em que não se conhece o preço de revenda a clientes independentes, como, por exemplo, em produtos semiacabados, quando a comparabilidade das funções seja mais relevante que a similaridade dos produtos ou serviços, e por fim nas operações comparáveis em todas as suas

características com exceção das que dizem respeito aos produtos transferidos, impedindo o uso do método do preço comparável de mercado.

Contudo, o método do custo majorado contém certos problemas na sua aplicação, nomeadamente na determinação dos custos. A base de custos a ser utilizada nas transações entre entidades relacionadas e a base de custos de entidades independentes devem ser comparáveis, isto é, devem ter a mesma natureza de custos, caso contrário não há comparabilidade. Tendo em conta que uma empresa apresenta encargos para manter a sua atividade aberta, estes encargos não revelam a capacidade de calcular o lucro que deveria ser obtido num caso concreto, relativamente a um determinado ano. «Muitas vezes, as empresas vêm-se obrigadas, para fazer concorrência, a baixar preços em relação ao custo de produção dos bens ou serviços em causa, ao passo que noutros casos, não existe relação aparente entre o nível das despesas suportadas e o preço de mercado.» (OCDE, 2002: 80). Este método também apresenta um problema semelhante ao do método do preço de revenda minorado, nomeadamente na comparação entre a margem obtida do fornecedor de relações especiais e as margens realizadas por uma ou mais empresas independentes sobre os encargos no quadro das operações comparáveis.

Por fim, de forma a obter o preço de transferência através do método do custo majorado, efetua-se a soma dos custos do fornecedor e a margem de lucro bruto comparável (interna ou externa).

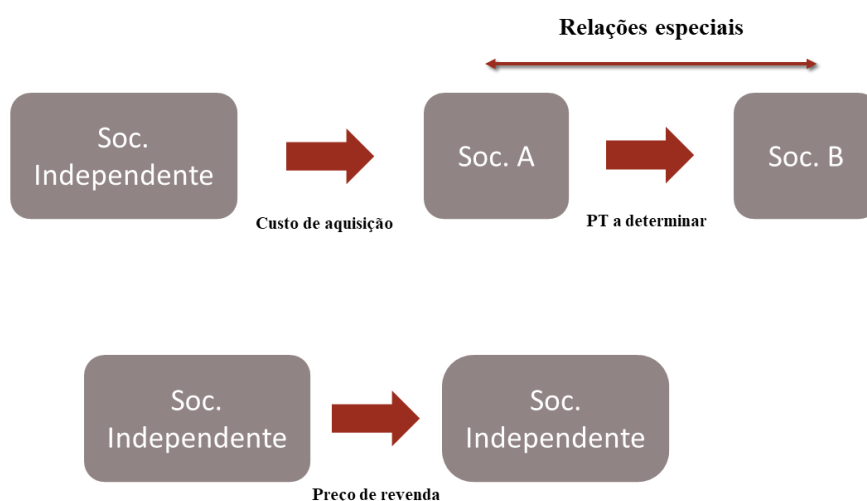


Figura 2. 3: Esboço prático do método do custo majorado.

2.6.2 Métodos baseados nas funções

2.6.2.1 Método do fracionamento do lucro (*Profit Split Method – PSM*)

O método do fracionamento do lucro designa-se, segundo o n.º 1 artigo 9º da Portaria, como sendo o «(...) utilizado para repartir o lucro global derivado de operações complexas ou de séries de operações vinculadas realizadas de forma integrada entre as entidades intervenientes.» Já no n.º 2 do artigo 9º é dito que após a determinação do lucro global o mesmo é repartido entre as empresas associadas em função de uma base economicamente válida.

Abordando o n.º 3 do art 9º, apresenta-se uma diferente modalidade de aplicação do método, o qual fraciona o lucro das operações em duas fases, sendo que na alínea a) «cada uma das entidades intervenientes é atribuída uma fração do lucro global que reflita a remuneração apropriada suscetível de ser obtida com o tipo de operações que realiza, determinando-se a partir de dados comparáveis sobre as remunerações normalmente obtidas por entidades independentes quando realizam operações similares e tendo em consideração as funções exercidas, os ativos utilizados e os riscos assumidos, podendo ser usado, para este efeito, qualquer dos restantes métodos». Já na segunda fase, faz-se o fracionamento do lucro ou do prejuízo residual, em função do valor da contribuição de cada entidade, tendo em conta as funções exercidas, os ativos usados, e os riscos inerentes a cada uma das entidades, e a partir da informação externa de indicadores da forma como partes independentes repartiram o lucro ou prejuízo, assim as associadas poderão elaborar a aplicação do método, segundo a alínea b) do n.º 3.

Em relação ao n.º 4, este refere que o método pode ser usado quando as operações vinculadas revelem «um elevado grau de integração» e assim dificultando a individualização das operações, segundo a alínea a), ou, segundo a alínea b), quando «a existência de ativos incorpóreos de elevado valor de especificidade torne impossível de estabelecer um grau apropriado de comparabilidade com operações não vinculadas», não permitindo a aplicação dos restantes métodos.

Este método apresenta vantagens no que respeita ao facto de não se basear diretamente em operações comparáveis, baseando-se em operações de valor único. A repartição dos lucros que consiste numa divisão funcional entre as empresas com relações especiais, sendo relevantes os dados externos acerca das operações com as empresas independentes de modo

a determinar o volume de participação de cada uma das empresas de relações especiais na operação. Este método também considera uma vantagem na medida em que impede um resultado desnivelado e improvável quanto aos lucros realizados numa operação controlada, isto acontece pelo facto de se tomar em conta a participação relevante dos ativos incorpóreos das empresas associadas na respetiva operação, permitindo assim a repartição dos lucros de forma proporcional entre as diferentes empresas de relações especiais, tendo em conta a contribuição de cada empresa associada na cadeia de valor existente.

Existem, contudo, certas desvantagens no método do fracionamento do lucro, como por exemplo o facto de não existir uma ligação estreita entre os dados externos de mercado usados para determinar a contribuição das empresas associadas para as operações vinculadas e as próprias operações vinculadas realizadas, com isto a repartição de lucros poder-se tornar subjetiva. Uma das outras desvantagens tem que ver com a dificuldade de obtenção de informação de empresas estrangeiras afiliadas por parte das autoridades fiscais, embora este aspeto esteja atualmente atenuado pelo regime de troca de informações automáticas existente na UE. Somando a estas desvantagens, também há que considerar o facto da dificuldade em determinar as receitas e os encargos globais do conjunto das empresas de relações especiais, participantes em operações vinculadas, pois existe a necessidade de harmonização da normalização contabilística existente a nível das diferentes jurisdições fiscais assim como da documentação contabilística de suporte às operações vinculadas, não esquecendo de nalguns casos haver a necessidade de ajustamento das unidades monetárias (devido à utilização de diferentes moedas de relato) utilizadas e práticas contabilísticas, que podem variar consoante a legislação contabilística de cada país.



Figura 2. 4: Esboço prático do método do fracionamento do lucro.

2.6.2.2 Método da margem líquida da operação (Transactional Net Margin Method – TNMM)

O método da margem líquida da operação consiste em obter a margem de lucro líquida, por uma entidade numa operação controlada, através de uma base determinada como por exemplo; os custos, os ativos ou as vendas. Este método aplica-se como método secundário e complementar aos métodos baseados nas operações como são o caso do método do custo majorado e do método do preço de revenda minorado. Por exemplo, se estivermos a analisar as operações vinculadas entre as empresas A e B pertencentes ao mesmo grupo económico em que a empresa A vende à empresa B bens, utilizando-se o TNMM, posso ter que comparar a percentagem apurada a partir do rácio Resultado Operacional/Vendas Líquidas com as percentagens obtidas num intervalo de referência duma amostra de referência, a partir de uma base de dados especializada e verificar se nas transações entre as empresas A e B o valor do ratio está no intervalo de referência (pelo menos entre o 1.º quartil e o 3.º quartil), que para este caso, será considerado o intervalo de plena concorrência. Se sim, então o PPC está verificado, se não, existe desconformidade com o PPC.

Este método apresenta vantagens no que respeita ao facto das margens líquidas serem menos sensíveis a variações das operações, em relação aos preços usados no método de preço comparável em mercado aberto. A margem líquida também é menos sensível a questões funcionais entre operações controladas e operações de mercado aberto do que as margens brutas de lucro, pois as diferenças existentes entre as empresas destacam-se pelas despesas

de exploração, tendo em conta as funções exercidas, e por isso as empresas podem apresentar diferenças no que toca a margem bruta de lucro, mas poderem obter lucros líquidos idênticos.

Uma outra vantagem que este método oferece tem que ver com o facto de não ser necessário mais de uma empresa associada escalar as funções exercidas e as responsabilidades assumidas, não existindo necessidade de conciliar a apresentação de documentos contabilísticos de todos os membros das operações comparáveis.

Contudo este método apresenta certas desvantagens, como o facto de a margem líquida poder ser influenciada por fatores com incidência indireta nas margens brutas, dificultando uma obtenção exata nas margens líquidas de plena concorrência, e a aplicação de qualquer método conforme o princípio da plena concorrência tem que ter informações acerca do mercado aberto, as quais poderão estar indisponíveis no momento da ocorrência das operações controladas. A análise unilateral da operação acaba por ser um dos problemas que, por ser aplicado a apenas a uma das empresas com relações especiais, acaba por provocar problemas de análise no que toca à comparabilidade e à rentabilidade global no que toca a operações controladas entre países em grupos de multinacionais, dando azo a que em certos países existam lucros excessivamente maiores ou menores em detrimento de outros. Por fim, um outro problema deste método está associado a uma operação na qual um contribuinte faça simultaneamente uma aquisição e uma venda com empresas associadas, levantando a questão se o lucro das empresas associadas deve ser corrigido para uma diminuição, sabendo que o lucro do contribuinte aumenta.

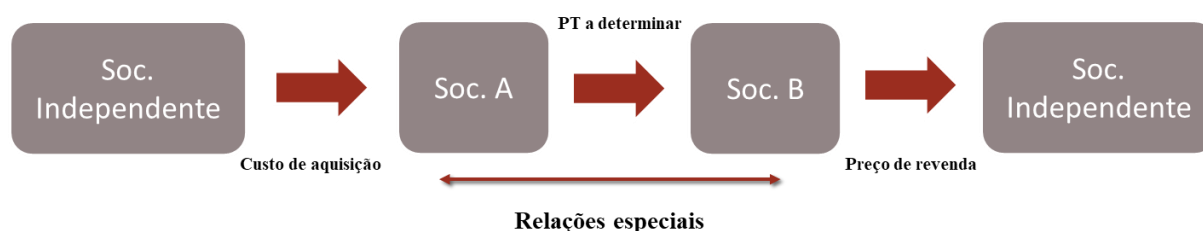


Figura 2. 5: Esboço prático do método da margem líquida da operação.

2.7 – Os ajustamentos aos Preços de Transferência

Uma questão não menos importante nos preços de transferência é a existência de ajustamentos aos preços de transferência segundo a legislação portuguesa.

A Autoridade Tributária (AT) ao receber o dossier de preços de transferência por parte do sujeito passivo português, tem de verificar se, nomeadamente, o(s) método(s) de

determinação dos preços de transferência escolhido pelo sujeito passivo foi o mais apropriado ou não.

O artigo 3.º da Portaria estabelece procedimentos distintos tendo em conta a residência fiscal das empresas envolvidas nas operações vinculadas. Assim, podemos ter operações vinculadas envolvendo um sujeito passivo português e:

Opção A: uma entidade não residente em território português.

Opção B: uma(s) entidade(s) residentes em território português.

Na opção A, quando os termos e condições prevaletentes nas operações vinculadas não respeitarem o PPC, o sujeito passivo português ao abrigo do n.º 8 do artigo 63.º do CIRC, deve efetuar na sua declaração periódica de rendimentos (Modelo 22) prevista no artigo 120.º do CIRC, as necessárias correções positivas na determinação do lucro tributável, pelo montante correspondente aos efeitos fiscais imputáveis é essa inobservância. Caso os ajustamentos partam da iniciativa quer da AT quer da autoridade tributária das entidades não residentes, a legislação portuguesa prevê que através dos mecanismos previstos na Portaria no n.º 2 do artigo 17.º, 18.º, 19.º e n.º 2 do artigo 20.º, todos da Portaria, e n.º 14 do artigo 63.º do CIRC, haja lugar a ajustamentos correlativos em ambas as jurisdições para que os grupos multinacionais não venham a sofrer dupla tributação pela não existência desses ajustamentos correlativos.

Outra situação é a prevista na opção B abrangida pelo disposto no n.º 1 do artigo 17.º da Portaria e n.º 13 do artigo 63.º do CIRC, onde se prevê obrigatoriamente o ajustamento correlativo a nível de todos os sujeitos passivos residentes em Portugal resultantes de correções efetuadas pela AT.

O objetivo do regime português quanto aos ajustamentos correlativos efetuados pela AT quer envolvendo apenas sujeitos passivos residentes em Portugal (opção B) quer uma das entidades relacionadas seja uma entidade não residente em Portugal (opção A), havendo ajustamentos correlativos efetuados quer pela AT quer pela autoridade tributária estrangeira, não haja situações de dupla tributação, isto é, uma das partes relacionadas foi objeto de ajustamento fiscal e a outra parte relacionada não teve direito a um ajustamento simétrico.

3 – Preços de Transferência: OCDE, UE e Regime Fiscal Português

3.1 – OCDE

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) apresentou um plano, com o apoio do G-20, de maneira combater a erosão da base tributária por parte dos contribuintes e o desvio de lucros para localizações com regimes fiscais claramente mais favoráveis.

3.1.1 Ação BEPS 10 Breve introdução ao conceito de BEPS (Base Erosion and Profit Shifting)

O plano de ação BEPS tem na sua génese elaborar um diagnóstico dos pontos críticos de eliminação de problemas já identificados, no sentido de propor soluções com o fim de harmonizar os diversos sistemas fiscais, com um plano de atuação a nível global, e com o objetivo de inovar as relações tributárias, promovendo mudanças de práticas e legislação.

O plano envolve uma atuação entre países, mas também elucidando os contribuintes, a fim de tornar mais equilibrada a tributação de todos os estados do mercado internacional, canalizando os recursos tributários para onde a riqueza é gerada.

Segundo o relatório da PWC Brasil (2017)¹⁷, a nível do BEPS as ações desenvolvidas pela OCDE, estão sustentadas em 3 pilares: substância, coerência do sistema tributário internacional e transparência. Assim, segundo o pilar da «substância» deve-se tributar onde é gerado o valor e por isso torna-se importante definir na cadeia de valor definir onde é que o valor é gerado e tributar-se onde esse valor é gerado. Assim, as ações BEPS pretendem alinhar a capacidade de tributar com a principal atividade geradora de receita para uma entidade, são ações que para atingir o objetivo acima referida tributação onde o valor é criado – deverão ter em conta questões relacionadas com o abuso das convenções para evitar a dupla tributação, abusos na alocação de riscos e o abuso da utilização da figura de estabelecimentos estáveis. Em relação ao eixo de «coerência», este visa eliminar nuances de falhas e buracos nas legislações nacionais, as quais geram desigualdades em questões de cobranças tributárias, levando a que certas entidades paguem menos que o moralmente cobrável, por exemplo em questões como a dos juros e outras deduções financeiras, instrumentos financeiros das entidades, e práticas tributárias danosas. Em relação ao pilar da

¹⁷ PWC. (2017). *BEPS Novos desafios para a tributação internacional*.

«transparência», este visa promover a divulgação de informações adicionais relevantes acerca das operações das entidades, por exemplo, num grupo de empresas multinacional, a existência da necessidade de elaborar relatórios nos vários países onde atuam as suas sucursais, entregues às respetivas autoridades tributárias, a elaboração de um *dossier* de preços de transferência local e global, e a divulgação do seu planeamento fiscal.

De destacar o pilar da «substância» como sendo o pilar mais importante na ação 10, pois é este que permite compreender a efetiva contribuição de valor na cadeia de negócios e associá-la com o respetivo local da obtenção dos rendimentos para fins tributários, e assim obtendo a respetiva mensuração do adequado retorno financeiro a ser alocado a cada entidade pertencente ao grupo, obedecendo ao princípio da plena concorrência, tendo em conta os riscos assumidos, os ativos usados (principalmente se houver intangíveis), e a realização das principais funções por cada uma das entidades relacionadas na cadeia de valor. Com isto, o plano BEPS é um projeto que veio atenuar situações nocivas para a tributação, como, por exemplo, o uso abusivo dos acordos de dupla tributação e fuga de recursos para países com sistemas fiscais mais favoráveis traduzido em jurisdições de baixa ou nenhuma tributação, causando uma mudança de paradigma dos sistemas tributários e da conduta dos países para com os contribuintes.

Este plano é composto por 15 ações, as quais decorrem do diagnóstico dos problemas fiscais mais relevantes da economia global, sendo que neste trabalho será analisado com maior detalhe a ação 10 com impacto a nível do método do fracionamento do lucro transacional. As ações propostas no Plano de Ação BEPS, em última análise, vêm localizar condutas fiscais prejudiciais que, com a facilidade e velocidade de fluxo de recursos geradas pela globalização, permitiram que multinacionais recorressem a Estados com tributação reduzida ou nula com fim a reter grande parte dos seus lucros.

3.2 – BEPS 10 dentro da União Europeia

A 12 de julho de 2016 a União Europeia aprovou uma diretiva (diretiva (UE) 2016/1164) a fim de estabelecer regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno. Em resposta à necessidade de uma tributação mais justa, a Comissão, na sua Comunicação de 17 de junho de 2015, definiu um plano de ação para uma tributação justa e eficaz das sociedades na União Europeia, inspirado no trabalho desenvolvido pela OCDE sobre o BEPS.

As conclusões acerca das ações BEPS, produzidas pela OCDE, divulgadas a 5 de outubro de 2015, foram bem aceites pelo Conselho da União, salientando a necessidade de encontrar soluções comuns, e flexíveis, a nível da União, e coerentes com as conclusões da OCDE sobre o BEPS. Além disso, as ditas conclusões «apoiavam uma execução eficaz, rápida e coordenada das medidas de luta contra a erosão da base tributável e a transferência de lucros a adotar a nível da União e consideravam que as diretivas da União deveriam, sempre que apropriado, ser o instrumento escolhido para executar as conclusões da OCDE sobre a BEPS a nível da União»¹⁸. Para isto, segundo a diretiva acima referida, seria importante que os Estados-Membros pusessem em prática, no mínimo, os compromissos assumidos no âmbito da BEPS e, que de um modo mais geral, tomassem medidas de combate a práticas de elisão fiscal, garantindo uma tributação justa, coerente, coordenada e eficaz na União. Isto leva a que o Conselho considere, que apenas um regime comum poderia «evitar uma fragmentação do mercado e pôr termo às assimetrias e distorções do mercado atualmente existentes». Por último, a nível de alcance de uma segurança jurídica para o contribuinte, considera-se necessário que as medidas nacionais de execução sigam uma linha comum a toda a União no que toca à compatibilidade dessas medidas com o direito da União.

Em junho de 2018, sob o mandato da Ação 10 do BEPS, a OCDE divulgou o relatório final sobre as orientações revistas sobre a aplicação do método do fracionamento do lucro (Profit Split Method – PSM). Embora esta operação não seja prescritiva, esclarece quando é que o uso do PSM pode ser o mais adequado. Assim, é aconselhado o uso do PSM quando:

- Existam operações complexas ou série de operações realizadas de forma integrada entre as entidades intervenientes e que impeça a sua avaliação individualizada;
- Existam ativos intangíveis de elevado valor e especificidade que tornam impossível estabelecer um grau apropriado de comparabilidade;
- Não existem operações similares entre independentes impossibilitando a comparação.

3.2.1 As ações 8, 9 e 10 e as suas importâncias

Começando pela ação 8, esta aborda os intangíveis, de forma a criar leis que evitem a erosão de matéria tributável e a distribuição de lucros através de transferência de intangíveis dentro

¹⁸ Citação da Diretiva (UE) 2016/1164, p.2

de associadas do mesmo grupo. Segundo o relatório da Deloitte (2015)¹⁹, foram necessárias medidas como: a elaboração de uma definição clara de ativo intangível, a atualização das instruções relativas aos acordos de repartição de custos, e o reforço da relevância do conceito de propriedade económica, assegurando que o rendimento destinado a cada entidade, resultado da exploração do intangível, esteja ligado à criação de valor do mesmo.

A ação 9 aborda os riscos de capital, com a finalidade de criar regras com o fim de prevenir a erosão da base fiscal, evitando transferências excessivas de capital. Assim, a ação prevê medidas destinadas a que se impossibilite as entidades acumularem lucros indevidos, com isto a entidade deve assumir contratualmente os riscos que concedeu de capital, levando a que a que os retornos se reflitam na criação de valor ao longo da cadeia de valor do grupo.

A ação 10, aborda as transações de alto risco, e tem como finalidade criar medidas que impeçam a erosão das bases tributárias em transações que apenas seriam feitas em casos excepcionais entre entidades independentes. Para isto é necessário tomar medidas a fim de clarificar as situações nas quais as transações podem ser reconstituídas, aí deve-se esclarecer de que forma se aplicam os preços de transferência, nomeadamente na distribuição de lucros, estabelecendo um equilíbrio entre os valores pagos por uma entidade associada, tais como despesas de sede e gastos administrativos.

3.2.2 Aplicação do Princípio da plena concorrência

Com fim a aplicar-se o princípio da plena concorrência, a OCDE assume uma ponte de forma a apoiar empresas multinacionais e as administrações fiscais, estando em questão, segundo a OCDE (2015)²⁰ no seu relatório transações de bens intangíveis, prestações de serviços intragrupo e acordos de contribuição de custos.

3.2.2.1 Bens intangíveis

Segundo o relatório da OCDE (2015, p. 67), um intangível refere-se a algo que «não é um ativo físico ou financeiro, que possa ser possuído ou controlado para uso em atividades comerciais, e cujo uso ou transferência seria compensado caso tivesse ocorrido numa transação entre partes independentes em circunstâncias comparáveis». Em vez de se focar nas definições jurídicas, a análise em termos de preço de transferência deve-se centrar, no

¹⁹ Deloitte. (2015). *BEPS update – Actions 8-9-10, Don't get caught by complexity*

²⁰ OCDE. (2015). *Aligning Transfer Pricing outcomes with value creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports.*

caso de intangíveis, na determinação das condições em termos de remuneração que esses intangíveis proporcionam e seriam acordadas entre partes independente. Assim, entendemos que esta análise é uma análise de cariz mais económico do que jurídico.

Segundo o relatório (2015, p.117 a 139, citado por Alina Gherbovetchi, 2020, p.73)²¹, é feita uma análise funcional às entidades que exercem controlo sobre as funções de desenvolvimento, melhoria, proteção e exploração. Para isso efetuam-se as seguintes etapas de análise: primeiramente identificam-se os bens intangíveis usados ou transferidos na transação; posteriormente identifica-se os acordos contratuais estabelecidos, «com especial ênfase na determinação legal da propriedade dos bens intangíveis, baseada nos termos e condições dos acordos legais, incluindo os registos de propriedade, acordos de licenciamento, ou outros contratos relevantes, e outros indícios de propriedade, bem como os direitos e obrigações contratuais, incluindo as relacionadas com a assunção do risco entre as partes»; de seguida identificam-se as funções desempenhadas por cada entidade, tendo em conta a utilização dos ativos, a proteção e exploração dos intangíveis, através da análise funcional; posteriormente «confirma-se a consistência entre os termos contratuais e a conduta das partes e perceber se a parte que assumiu os riscos relacionados com o desenvolvimento, melhoria, manutenção, proteção e exploração de bens intangíveis»; de seguida, limitam-se as transações relacionadas com a exploração do intangível, de acordo com as relações contratuais relevantes, e por fim, determinam-se os preços de transferência nas operações com os intangíveis.

3.2.2.2 Prestação de serviços intragrupo

De acordo com o relatório (2015) *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 – 10 – 2015 Final Reports*, este pretende criar condições para a existência de plena concorrência nas prestações de serviços intragrupo, para isso, o relatório pretende criar regras para que não se ultrapassem limites de excessiva remuneração a debitar junto das empresas associadas que foram as beneficiárias dos serviços intragrupo prestados.

²¹ Gherbovetchi, A. (2020). *Preços de transferência – Ética e Evasão Fiscal* (Dissertação, ISCAL, Lisboa, Portugal).

3.2.2.3 Acordos de contribuição para custos

Os acordos de contribuição para custos, o relatório (2015, p. 161) *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 – 10 – 2015 Final Reports*, têm as «guidelines» quanto à definição da partilha de custos e riscos envolvidos no desenvolvimento na produção e obtenção conjunta de ativos intangíveis entre empresas relacionadas.

Para que os acordos de contribuição para custos consigam cumprir com o princípio de plena concorrência, o relatório (2015, p. 161) designa que o valor das contribuições realizadas pelas entidades constantes no contrato deve estar relacionado com o valor que as entidades independentes estariam dispostas a contribuir em situações comparáveis, atendendo à percentagem total dos dividendos que são esperados com a realização do contrato.

3.2.3 As medidas da União Europeia em matéria de Preços de Transferência

Com fim a regular as atividades económicas das multinacionais dentro do espaço europeu, a Comissão, desenvolveu mecanismos com o objetivo de conseguir regular de forma eficaz a temática dos preços de transferência, não violando os princípios firmados no TFUE como os da livre circulação de mercadorias (artigo 28º), o da livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais. Para isto a UE, em 2002, criou um fórum conjunto em matéria de preços de transferência, constituído por um perito de cada Estado-Membro (EM), e por dez peritos em representação das empresas. Os objetivos deste fórum baseavam-se segundo Pestana (2016)²² e Dias & Neves (2014)²³ em: identificar e debater questões de preços de transferência que constituíssem obstáculos às transações fronteiriças da UE, prestar aconselhamento técnico à Comissão sobre a matéria de preços de transferência, propor soluções práticas, compatíveis com as orientações da OCDE, levando a que exista uma uniformização das regras de preços de transferência na UE, e por fim, reduzir os custos associados ao cumprimento das disposições fiscais relacionadas com os preços de transferência.

²² Pestana, D. (2016). *Os Preços de Transferência aplicáveis às Operações Intragrupo*. FEUC.

²³ Dias, A, Neves, M. (2015). *Dossier preços de transferência*. Lisboa. Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

3.3 – Regime Fiscal Português

A legislação portuguesa é muito semelhante ao que está previsto na OCDE, estando previsto no artigo 63.º, 130.º e 138.º, todos do CIRC, e da Portaria 1446-C/2001 (doravante designada por Portaria e recentemente atualizada para a Portaria 268/2021 a 26 de novembro de 2021) toda a regulamentação quanto à temática dos Preços de Transferência.

A Portaria 1446-C/2001 prevê dois casos específicos de determinação dos preços de transferência de acordo com o princípio de plena concorrência: os acordos de partilha de custos; e os acordos de prestação de serviços intragrupo.

Em termos de legislação interna, toda a temática dos preços de transferência encontra-se plasmada, como acima referido no CIRC e na Portaria assim como em termos de legislação internacional, nas Convenções para Evitar a Dupla Tributação que Portugal assinou.

Conforme é referido no preâmbulo da Portaria n.º 1446-C/2001 «Trata-se, portanto de uma disciplina em contínua evolução e a carecer de constantes aperfeiçoamentos induzidos pela experiência e pela necessidade de acompanhar as formas inovadoras como as empresas reestruturam seus negócios num ambiente de globalização», esta é constantemente alvo de revisões periódicas a fim de se atualizar a legislação, tal como veio a acontecer com as normas BEPS.

Como referido anteriormente, a nível de legislação nacional, no CIRC, temos do n.º1 do artigo 63º, onde se prevê a aplicação do princípio de plena concorrência nas operações efetuadas entre entidades relacionadas , «Nas operações efetuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis»

O nº3 do respetivo artigo, enumera os métodos a aplicar a fim de se elaborar o dossier de preços de transferência.

3.3.1 Acordos de partilha de custos

Tendo em conta o conceito de Acordos de partilha de custos, segundo o nº1 do artigo 11º da Portaria, «há acordo de partilha de custos quando duas ou mais entidades acordam em

repartir entre si os custos e os riscos de produzir, desenvolver ou adquirir quaisquer bens, direitos ou serviços, de acordo com o critério da proporção das vantagens ou benefícios que cada uma das partes espera vir a obter da sua participação no acordo, nomeadamente do direito a utilizar os resultados alcançados em projetos de investigação e desenvolvimento sem o pagamento de qualquer contraprestação adicional», pode-se afirmar que a fim de se respeitar o princípio da plena concorrência (PPC), deve existir uma relação de proporcionalidade tanto entre os valores das contribuições impostas a cada uma das partes no acordo ou os aceites por uma entidade independente, conforme o nº2 do artigo 11º.

Por fim o nº3 do respetivo artigo vem assegurar que a percentagem nas contribuições totais, responsáveis de cada parte, deve ser proporcional à percentagem que lhes foi atribuída «nas vantagens ou benefícios globais resultantes do acordo», sendo esta avaliada através de estimativas de possíveis rendimentos futuros, para este caso, não podendo ser possível efetuar uma avaliação direta e individualizada das contrapartidas, deverá ser usada uma chave de repartição apropriada, «que tenha em conta a natureza da atividade objeto do acordo e um indicador que reflita de forma adequada as vantagens ou benefícios esperados, nomeadamente o volume de negócios, os custos como o pessoal, o valor acrescentado ou o capital investido.»

3.3.2 Acordos de prestação de serviços intragrupo

Tendo em conta os acordos de prestação de serviços intragrupo, a Portaria aborda essa temática no artigo 12º, reconhecendo a existência destes acordos quando num grupo de empresas, uma entidade desse grupo presta serviços de natureza técnica, administrativa, financeira ou comercial, para empresas dentro do grupo. Segundo o nº2 do mesmo artigo, o valor a pagar pelo serviço operado a essa entidade que presta o serviço para dentro do grupo, deve ser um encargo que uma outra entidade independente estivesse disposta a pagar. Já o nº 4 do mesmo artigo, enumera os requisitos que a contraprestação devida pelos serviços intragrupo deve ter, através de uma margem de lucro apropriada ,devendo no cálculo da contraprestação ter em conta, para além da margem de lucro, « a natureza da atividade de prestação dos serviços, a relevância dessa atividade para o grupo, a eficiência relativa do prestador do serviço e qualquer vantagem que o grupo retire de tal atividade, bem como a qualidade em que o prestador dos serviços intervém, sendo de distinguir as situações em que atua unicamente como agente na aquisição dos serviços a terceiros por conta do grupo daquelas em que os presta diretamente.».

Para a determinação dos preços e serviços existem dois métodos, o método direto, expresso no n° 5 do mesmo artigo, o qual é estabelecido de forma específica para cada tipo de serviços, «sempre que os respectivos custos sejam individualizáveis e passíveis de quantificação.»

Quando o método direto, não puder ser o adotado, o n° 6 do mesmo artigo prevê o método indireto, o qual se baseia em repartir os custos globais de serviços prestados pelas várias entidades do grupo «com base numa chave de repartição apropriada», sendo que esta chave se traduz numa percentagem de valor de serviços distribuída por cada uma das empresas destinatárias e ao mesmo tempo, permitindo um custo semelhante ao que uma entidade independente pagaria numa operação vinculada comparável.

3.4 Noção de *advance price agreement* (APA)

O *advance price agreement* trata-se de um acordo entre o contribuinte, ou contribuintes, e uma ou mais autoridades fiscais, na qual se determina antecipadamente os critérios a aplicar em transações que envolvam empresa associadas localizadas em diferentes países, com o fim de evitar disputas acerca dos preços de transferência a nível das diferentes administrações tributárias e entre estas e os sujeitos passivos em termos de receita fiscal e obedecendo sempre ao princípio de plena concorrência.

O conceito de *advance price agreement* segundo a OCDE, na suas «*guidelines*» *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (2010, p. 168)²⁴, pretende incentivar a que o sujeito passivo pratique mais operações vinculativas no futuro. Para isso, são determinados um certo conjunto de critérios a fim de obter os preços de transferência dessas transações durante um certo e determinado período de tempo numa jurisdição ou em diferentes jurisdições, envolvendo os diferentes sujeitos passivos e as diferentes administrações tributárias. Deste modo, estes acordos visam ser um acréscimo aos mecanismos tradicionais administrativos e judiciais para resolver as questões de preços de transferência e deste modo incentivar a cooperação entre as diferentes administrações tributárias dentro da União Europeia.

Existem três tipos de acordos APA, podendo ser unilateral (entre o contribuinte e a AT, em sua representação o diretor geral), bilateral quando o pedido feito pelo contribuinte à AT permite o acordo com uma autoridade tributária estrangeira, tendo em atenção igualmente

²⁴ OCDE. (2010) *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OCDE

as disposições das Convenções para Evitar a Dupla Tributação chamadas *Double Tax Treaty* (DTT), e multilateral quando o contribuinte pede a AT para entrar em acordo com duas ou mais autoridades tributárias estrangeiras ao abrigo das disposições constantes dos DTT.

As principais vantagens da aplicação do APA têm que ver com o facto de se promover o intercâmbio das informações entre as AT, facilitando assim a fiscalização das atividades das entidades que beneficiem dos acordos APA, agilizando assim as operações da cadeia de valor, e facilita na desburocratização do processo.

Segundo Shehu (2015)²⁵, as considerações a ter em conta neste processo do APA têm que ver com o período de tempo no qual se negocia o processo com as autoridades tributárias, podendo o mesmo levar entre 250 a 360 dias.

Segundo Shehu (2015), este processo de celebração dum *advance price agreement* é composto geralmente por 5 fases.

3.4.1 Fase 1 - *Pre-filing meeting* (Fase preliminar)

Um encontro preliminar tem como função permitir que todas as partes envolvidas possam beneficiar dos protocolos resultantes do APA acordado. Inicialmente existe um *pre-filing meeting*, no qual é requerido e submetido por um diretor geral da AT o *Pre-filing Questionnaire*. Esta fase preliminar corresponde na legislação portuguesa ao artigo 4º da Portaria n.º 620-A/2008.

Os contribuintes têm a opção de pedir um *pre-filing meeting* de forma anónima, caso o contribuinte ou o seu representante apresentem na ficha do *Pre-filing* a informação suficiente. O encontro é combinado num prazo de 60 dias desde a submissão por parte do contribuinte da ficha.

No caso em que a submissão para um APA tenha sido aceite, os serviços competentes da AT informam o contribuinte num prazo de 60 dias desde o encontro. Para uma situação na qual a submissão para um APA não tenha sido aceite, a AT notifica o contribuinte no espaço de 30 dias da justificação da sua decisão.

3.4.2 Fase 2 - *Formal application* (Apresentação da proposta de acordo)

Esta apresentação da proposta de acordo está exposta no artigo 5º da Portaria n.º 620-A/2008.

²⁵ Shehu, O. (2015) Transfer Pricing Advance Pricing Agreements. *Deloitte*

O preenchimento da ficha é feito através da submissão da informação pedida no apêndice 3 da instrução. No caso de se tratar de um pedido de APA bilateral ou multilateral, o contribuinte deve submeter o pedido de APA às autoridades fiscais competentes dos respetivos países estrangeiros, nos quais atuam as subsidiárias da empresa mãe.

Segundo o nº2 do artigo 5º a proposta de acordo prévio é remetida para a Direção de Serviços de Inspeção Tributária dos Serviços Centrais até 180 dias antes do início do primeiro exercício abrangido pelo acordo.

Os serviços competentes da AT irão reconhecer a requisição da APA de forma a aceitá-la ou recusá-la num período de 60 dias desde a sua requisição. A aprovação do projeto de APA nesta fase não garante com total certeza de que a AT e o contribuinte concluem o processo do APA, e não garante que o método proposto seja o definitivamente usado. Isto significa que a AT vai submeter a APA para processos de avaliação, e no caso de ser rejeitada, a DGCI vai enumerar as razões pela qual o projeto APA foi rejeitado, através da dita notificação.

3.4.3 Fase 3 - Avaliação

No prazo de 60 dias, seguido da aprovação do projeto APA, a AT procede a uma análise crítica do projeto. Durante esta fase, a AT pode tomar as seguintes providências: pedir informação adicional, encontrar-se novamente com o contribuinte de forma a discutir partes específicas, ou fazer uma pesquisa profunda de forma a inspecionar as operações feitas pelo contribuinte, segundo o artigo 6º referente ao conteúdo da proposta.

Acerca da informação inicialmente preenchida pelo contribuinte, caso a AT faça uma avaliação diferente da mesma, isto levará a que contribuinte e a AT tenham que chegar a um mútuo acordo acerca das divergências, segundo o artigo 7º da portaria, o qual se refere à apreciação da resposta.

Quando a aplicação é bilateral ou multilateral, o contribuinte deve informar a AT da informação/documentação necessária pelo homologado da AT estrangeira, e garantir que o diretor geral da AT homóloga estrangeira está com as cópias da documentação/informação necessária, segundo o artigo 8º da portaria, a qual se refere ao acesso à documentação relevante.

3.4.4 Fase 4 - Negociação

No caso de aplicação de um APA unilateral, num prazo de 180 dias após a conclusão da análise interna, a AT deve informar o contribuinte em relação a sua posição tendo em conta o seu projeto APA. No caso de diferenças entre as respetivas posições, o contribuinte deve submeter por escrito os seus argumentos em relação ao preço de transferência proposto e o critério para a sua escolha, segundo o nº 1 do artigo 10º da portaria.

Nos casos da aplicação de uma APA bilateral e multilateral, a AT deve entrar em contacto com a AT do país onde se encontra a outra parte envolvida no projeto APA, de forma a trocar informações. O contribuinte não terá direito a aceder a informação trocada entre as administrações fiscais dos países envolvidos no projeto APA, nem o contribuinte deve fazer parte das negociações. O diretor geral da AT portuguesa terá que manter o contribuinte informado apenas em relação ao progresso das negociações. Um processo de mútuo acordo leva no máximo um prazo de 360 dias a ser processado, segundo o nº2 do artigo 10º da portaria.

O contribuinte tem o direito a aceitar ou recusar o acordo mútuo ao qual as autoridades tributárias envolvidas no processo chegaram, informando a AT por escrito num prazo de 30 dias.

Nos casos em que a AT não é capaz de chegar a um mútuo acordo com a outra parte, é feito um APA unilateral com o contribuinte.

3.4.5 Fase 5 - Acordo

Segundo o artigo 11º da portaria, o qual se refere aos procedimentos de celebração do acordo, a AT faz uma versão do acordo final, a qual envia para o contribuinte a pedido de assinatura e execução.

Sendo que segundo o nº3 do artigo 14º acerca da revisão do acordo, o sujeito passivo fica obrigado a comunicar à AT «todas as alterações significativas verificadas nas circunstâncias económicas de contexto ou outras e nas hipóteses críticas em que assenta o acordo, que sejam suscetíveis de afetar a continuidade da aplicação do método de determinação dos preços de transferência por não conduzir a resultados conformes com o princípio de plena concorrência».

3.5 Acordos Prévios em Matéria de Preços de Transferência

3.5.1 Dentro da União Europeia

Na União Europeia, está expresso no n.º 3 do artigo 3.º do TFUE, que o objetivo, segundo a UE, é de estabelecer um mercado interno, com o fim a desenvolver de forma sustentável e autónoma a Europa. Para esse objetivo, existe um artigo específico, 26.º do TFUE, que densifica o conceito de mercado interno com recurso à identificação das liberdades fundamentais do mesmo, tais como os princípios da livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais, compreendendo o espaço europeu, como um espaço sem fronteiras.

3.5.2 Dentro do regime fiscal português

Segundo Palma (2008)²⁶, A possibilidade de celebração de acordos prévios de preços de transferência foi introduzida no Código do IRC em 2008, através do aditamento do novo artigo 198.º-A, tendo sido regulamentada pela Portaria n.º 620-A/2008²⁷, de 16 de julho.

Segundo a Portaria, ela tem como objetivo regular os procedimentos apropriados a cada uma das fases do processo de celebração de um APPT e durante o período da sua vigência, estabelecendo também as obrigações que se imputam aos sujeitos passivos e a administração fiscal. A negociação do acordo e o seu conteúdo, nos aspetos de substância, subordinam-se ao estrito cumprimento das regras sobre preços de transferência constantes do artigo 58.º do Código do IRC, da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, e das normas do direito internacional, máxime, das convenções bilaterais destinadas a eliminar a dupla tributação em vigor.

Tendo em conta as alterações recentes ao regime de preços de transferência, segundo a KPMG (2019)²⁸ houve alterações ao regime dos preços de transferência, os quais entraram em vigor no dia 1 de outubro de 2019, com efeitos a 1 de janeiro de 2020, resultado da publicação da lei n.º 119/2019, a qual veio realçar a obrigação de entrega da documentação de preços de transferência pelos sujeitos passivos cuja situação tributária é acompanhada

²⁶ Palma, C. (2008) *A introdução dos acordos prévios de preços de transferência na legislação fiscal portuguesa*. Lisboa: TOC.

²⁷ Portaria n.º 620-A/2008

²⁸ KPMG. (2019) *Alterações ao regime de preços de transferência*.

pela Unidade dos Grandes Contribuintes. Também se destaca o reforço do alinhamento com as orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, no alargamento dos prazos dos APA de 3 para 4 anos, bem como a sujeição das correções efetuadas pela AT decorrentes do não cumprimento do PPC.

De realçar que tanto a Portaria n.º 620-A/2008, de 16 de julho, como a Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, foram recentemente revogadas respetivamente pelas portarias n.º 267/2021²⁹, de 26 de novembro, e n.º 268/2021³⁰, de 26 de novembro respetivamente.

Com a Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro (doravante designada por Nova Portaria) verifica-se o seguinte:

- em termos de comparabilidade, houve um aperfeiçoamento com as *guidelines* da OCDE em matéria de preços de transferência;
- em relação à alteração dos limites que determinam a dispensa de preparação da documentação de preços de transferência, previstos no artigo 17º da Nova Portaria, adotando um duplo critério no qual os sujeitos passivos ficam dispensados da preparação do dossier caso tenham um total anual de rendimentos inferior a 10 milhões de euros (3 milhões de euros na Portaria anterior), e mesmo ultrapassando o limite anual de 10 milhões de euros, a dispensa aplicar-se-á para as operações vinculadas cujo o valor no período não tenha excedido, por contraparte 100 mil euros, e na sua globalidade, 500 mil euros, considerando o respetivo valor de mercado;
- na introdução de um modelo de documentação dual, segundo o qual a documentação de reporte estará dividida entre um dossier principal denominado de *master file*, e de um dossier específico denominado de local file, sendo que o Anexo I desta Portaria especifica os pormenores, aquando do processo conter todos os elementos relevantes;
- na introdução da noção de dossier simplificado, para sujeitos passivos qualificados como micro, pequenas e médias empresas nos termos estabelecidos no Anexo D do Decreto-Lei n.º 372/2007 de 6 de novembro, que estejam obrigadas a preparar documentação segundo o nº2 do artigo 17 da Nova Portaria;
- na obrigação, de entidades terceiras, de emitir uma declaração de responsabilidade pela informação e técnicas utilizadas em estudos técnicos elaborados a pedido do sujeito passivo no âmbito da preparação da documentação de preços de transferência.

²⁹ Portaria n.º 267/2021, de 26 de novembro

³⁰ Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro

Com a Portaria n.º 267/2021, de 26 de novembro, verifica-se o seguinte:

- a clarificação detalhada das várias fases do processo de celebração de um APA, nomeadamente das fases preliminar e da proposta;
- harmonização do prazo máximo da vigência dos APA decorrente das alterações introduzidas no artigo 138º do CIRC (prazo máximo de 4 anos);
- a possibilidade do APA poder abranger períodos de tributação anteriores, desde que determinadas condições se verifiquem, tais como os factos e as circunstâncias relevantes desses períodos sejam idênticos ou similares e à data da celebração do acordo não tenham decorrido mais de dois anos após o prazo previsto para a respetiva entrega;
- a fixação de um prazo de três meses, para o pedido de avaliação preliminar e o prazo de entrega da proposta de acordo corresponda a um prazo de seis meses anterior ao início do primeiro período de tributação;
- a redução em 25% da taxa de celebração do acordo para micro, pequenas e médias empresas, segundo o nº5 do artigo 18º da Portaria supra.

4 - O Método do Fracionamento do Lucro (“*Profit Split Method*”)

4.1 Introdução

O método do fracionamento do lucro trata-se de um de cinco métodos de preços de transferência delineados nas «*guidelines*» da OCDE, sendo que estes métodos servem essencialmente para verificar se as relações financeiras e comerciais entre empresas associadas cumprem com o PPC.

Segundo as «*guidelines*» da OCDE (1995, §. 3.50), o PSM era colocado como um método de último recurso, para ser usado quando outros métodos não podiam ser aplicados. Após as revisões das indicações da OCDE em 2010, o método do fracionamento do lucro foi considerado igual aos restantes métodos, na medida em que este podia ser aplicado de uma forma igualmente fiável à dos outros métodos de acordo com o critério do método mais apropriado.

Com o crescimento da globalização a nível mundial, implicou um aumento generalizado de grupos de entidades multinacionais, e por isso, a OCDE decidiu criar a ação BEPS para evitar a erosão da base tributária, e o PSM foi uma das prioridades tendo uma ação dedicada à sua temática. A ação 10 veio intervir de forma a clarificar situações nas quais se efetuavam transações, que nunca ou muito raramente ocorriam num mercado aberto com entidades independentes.

Em junho de 2018 a OCDE publica um relatório,³¹ o qual lança indicações de como se aplicar o PSM de forma a esclarecer em que situações é que é mais adequado a aplicação este método.

4.2 Descrição do método do fracionamento do lucro

O presente estudo vai agora analisar os principais aspetos ligados ao método do fracionamento do lucro («*Profit Split Method*»). Em regra, presume-se que as empresas com relações especiais dividem os lucros gerados entre si respeitando o princípio de plena concorrência. A divisão dos lucros através do método do fracionamento do lucro («*Profit Split Method*») é geralmente alcançada usando-se um ou mais fatores (pode-se associar a

³¹ OCDE. (2018) *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method*. Paris:OCDE

ponderadores ou chave de repartição) para a divisão dos lucros. A análise funcional e uma análise do contexto em que as transações ocorrem (por exemplo, sistema legal e regulatório, indústria e meio ambiente) são essenciais para o processo de determinar os fatores relevantes a serem usados na divisão de lucros, incluindo a determinação da ponderação dos fatores de divisão de lucros aplicáveis, nos casos em que mais de um fator é usado.

A título de exemplo, o fator pode ser um valor (um intervalo de uma percentagem de 30% a 70% com base em evidências de uma divisão semelhante alcançada entre partes independentes em transações comparáveis) ou uma variável (por exemplo, valor relativo da participação dos participantes nas contribuições de marketing ou outros fatores possíveis), que podem ser calculados com base num único fator de divisão de lucros ou na ponderação de vários fatores.

Fatores de divisão de lucros tendo em conta os ativos ou capital, por exemplo, ativos operacionais, ativos fixos tangíveis (ativos de produção, ou ativos de TI³²), intangíveis ou despesas (gastos feitos em pesquisa e desenvolvimento de um produto novo/tecnologia, etc., engenharia, marketing) podendo ser mensurados com fiabilidade após a divisão dos mesmos pelas empresas com as ditas relações especiais.

Um outro fator de divisão de lucros utilizado podem ser as vendas incrementais ou a remuneração de funcionários e respetivos encargos sociais suportados pelas empresas (relacionados com os indivíduos envolvidos nas principais funções que geram valor para a transação vinculada, por exemplo, a remuneração e respetivos encargos dos funcionários encarregues da negociação global de instrumentos financeiros dentro dum grupo multinacional - MNE). Noutros casos, pode ser utilizado o número de funcionários ou o tempo gasto por um determinado grupo de funcionários com qualificações semelhantes e com responsabilidades semelhantes, se houver uma correlação forte e relativamente consistente entre as funções que desempenham e a criação de valor representado pelos lucros relevantes dessa área do negócio. Dentro das categorias de fatores também existe os fatores baseados nas vendas e fatores baseados no volume de negócios, sendo estes fatores que vão determinar a divisão de lucros ou ainda a imputação de vendas, os gastos de distribuição e marketing de cada empresa associada existente na cadeia de valor, assim como no que toca com todas as despesas relacionadas com o controlo de qualidade, área sensível e importante em qualquer setor de atividade dum grupo económico.

³² TI-Tecnologias de Informação

Existem também os fatores de divisão baseados nos custos, os quais são normalmente usados no desempenho conjunto das atividades da cadeia de valor. Cada contribuição para a cadeia de valor é então refletida nos custos suportados no desempenho dessa atividade.

Além da documentação local, que deve conter uma análise funcional detalhada do contribuinte e de suas empresas associadas relevantes, o arquivo mestre do grupo MNE pode ser uma fonte útil de informações relevantes para a determinação dos fatores apropriados de divisão de lucros.

4.2.1 Confiança nos dados fornecidos pelos contribuintes (dados internos)

Os dados internos, aplicam-se quando faltam informações acerca de transações não controladas (isto é, entidades não relacionadas) comparáveis e fiáveis suficientes para que se faça o fracionamento do lucro, podendo fornecer um meio confiável de estabelecer ou testar a natureza abrangente da divisão de lucros.

No caso do uso de um fator de divisão de lucros com base em ativos, ele pode ser baseado em dados extraídos dos balanços patrimoniais de cada uma das partes que participam nas transações relevantes da cadeia de valor. Geralmente, nem todos os ativos dos contribuintes se relacionam com a transação em questão e, por isso, é necessário o desenvolvimento de um trabalho analítico para que o contribuinte elabore um balanço adaptado para ser usado na aplicação da transação. Este trabalho analítico pode ser subdividido em duas vertentes, numa ótica de «*contribution analysis*», correspondente ao artigo 9º nº3 a) da Portaria 1446³³ ou de «*residual analysis*», exposto no artigo 9º nº3 b) da mesma Portaria.

O artigo 9º nº 3 a) da Portaria acerca da ótica de «*contribution analysis*» prevê que «a cada uma das entidades intervenientes é atribuída uma fracção do lucro global que reflita a remuneração apropriada suscetível de ser obtida com o tipo de operações que realiza, determinando-se a partir de dados comparáveis sobre as remunerações normalmente obtidas por entidades independentes quando realizam operações similares e tendo em consideração as funções exercidas, os activos utilizados e os riscos assumidos, podendo ser usado, para este efeito, qualquer dos restantes métodos;».

O artigo 9º nº1 alínea b) da Portaria prevê que «procede-se ao fracionamento do lucro ou do prejuízo residual entre cada uma das entidades, em função do valor relativo da sua contribuição, tendo em conta as funções relevantes exercidas, os ativos utilizados e os riscos

³³ Portaria 1446-C/2001.

assumidos e recorrendo, para o efeito, à informação externa disponível que forneça indicações sobre o modo como partes independentes repartiriam o lucro ou o prejuízo em circunstâncias similares, sendo o lucro assim atribuído utilizado para determinar o preço.»

Para além disso, no caso dos ativos intangíveis, podem os mesmos não aparecer relevados explicitamente no balanço patrimonial e, portanto, devem ser avaliados separadamente. Nesse sentido, técnicas de avaliação, como aquelas que são baseadas no valor descontado de fluxos de renda futuros projetados ou fluxos de caixa derivados da exploração do intangível, podem ser úteis.

Para termos em conta as transações baseadas em intangíveis, é desenvolvido de seguida um exemplo esclarecedor de como funciona a análise numa ótica de «*contribution analysis*».

Baseado no exemplo 1 do anexo 2 das «*guidelines*» da OCDE acerca da «*contribution analysis*»³⁴, temos o caso de uma empresa A que é associada a um grupo multinacional no setor farmacêutico. A empresa A detém uma patente acerca de uma nova fórmula farmacêutica dum medicamento, e com base nisso faz ensaios clínicos e assume as funções de investigação e desenvolvimento durante os primeiros estágios de desenvolvimento do fármaco. Posteriormente a empresa A assina um acordo com a empresa S, sua subsidiária, e nesse acordo se prevê que A tem direito a patentear os direitos de comercialização sobre o fármaco à empresa S. A empresa S vai desenvolver os ensaios clínicos necessários para que esse fármaco possa vir a ser comercializado. Por fim S obtém autorização do órgão regulador para vender o seu fármaco desenvolvido para vários mercados pelo mundo.

Pela situação exposta existem contribuições conjuntas das entidades A e S, para um objetivo único – a obtenção dum fármaco único desenvolvido pelas empresas A e S. Neste caso em concreto, foi desenvolvido um fármaco por 2 entidades relacionadas, vindo a ser patenteado por uma delas-empresa A - tendo a outra-Empresa S - o direito a comercializar o produto. Assim sendo, há que arranjar uma forma de atribuição de uma remuneração à empresa A pela cedência dos seus direitos de comercialização à empresa S, uma vez que ambas as empresas contribuíram para o desenvolvimento em conjunto de um intangível - licença para comercializar o fármaco - que irá permitir que o mesmo gere rendimentos com base na comercialização do produto.

³⁴ OCDE. (2018). *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method*. Paris:OCDE

Assim, constatamos que o método do fracionamento do lucro transacional («PSM») é o mais indicado a ser aplicado, pois é este o método que permite determinar a partir da base de lucros, os valores a serem distribuídos, tendo em conta a importância de cada uma das entidades nas funções aplicadas na cadeia de valor.

De igual forma, são utilizados fatores de divisão do lucro com base em gastos, usando dados extraídos das contas de lucros e perdas (na terminologia SNC da Demonstração de Resultados) dos contribuintes, pode ser necessário elaborar u «*transactional*» *balance sheet* segundo as *guidelines* (p.25 § 2.175) que permita identificar as despesas relacionadas com a transação controlada e aquelas que devem ser excluídas da determinação do fator de divisão de lucros. São levadas em consideração despesas como salários depreciações etc., tal como critérios usados para determinar se um determinado gasto está relacionado com a transação em questão ou se refere a outras transações da empresa, e nisto incluem-se produtos que não entrem na determinação de divisão de lucros.

Os dados internos também podem ser úteis quando o fator de divisão de lucro é baseado num sistema de contabilidade de custos (vulgo contabilidade analítica), como os custos de funcionários relacionados com os aspetos da transação ou tempo gasto por um determinado grupo de funcionários em determinadas tarefas etc.

Os dados internos têm como finalidade avaliar o desempenho das partes na transação controlada de forma a obter valores exatos. A determinação destes valores tem como base uma análise funcional que tenha em conta todas as funções, ativos e riscos relativos ao valor adicionado à transição controlada, essa avaliação deve ser apoiada por dados objetivos fiáveis, a fim de limitar a arbitrariedade. Atenção especial deve ser dada à identificação das contribuições relevantes de intangíveis únicos e valiosos e à assunção de riscos economicamente significativos e à importância, relevância e mensuração dos fatores que os originaram.

4.2.2 As diferentes medidas de lucros

Geralmente, segundo as *guidelines*, os lucros mais relevantes a ser divididos no fracionamento do lucro são os rendimentos operacionais. A aplicação do método do fracionamento do lucro assegura que receitas e despesas das empresas multinacionais (MNE) sejam atribuídas à empresa-mãe. Contudo, dependendo das condições específicas da transação, pode ser apropriado dividir diferentes tipos de lucros, como o exemplo dos lucros

brutos, e deduzir as despesas incorridas ou atribuíveis a cada empresa-mãe (não contando os gastos já tidos em consideração). Nesses casos, tem que se garantir que as despesas atribuídas a cada entidade sejam proporcionais com as condições da transação, particularmente as atividades e riscos assumidos por cada parte, e que a alocação de lucros também seja proporcional com as contribuições das partes.

Ou seja, as medidas do lucro, a serem divididas, dependerá da definição precisa da transação. Por exemplo, segundo as *guidelines* (p.23, para. 2.163), no caso de uma transação na qual as partes assumem não só o risco de mercado, mas por exemplo riscos associados à produção ou aquisição de bens ou serviços, os mesmos afetarão não só o volume de vendas e preços cobrados, mas também outros aspetos ligados à produção e por isso é mais apropriado usar a margem bruta como base do fracionamento.

Neste caso, as partes podem privilegiar a integração de ativos ou relações especiais tendo em conta a produção ou aquisição de bens e serviços. Caso o delineamento exato da transação determinar que as partes compartilham para além dos riscos de mercado e de produção, uma gama adicional de riscos afeta o nível de despesas operacionais que podem incluir investimento em intangíveis, sendo assim seria mais apropriado usar lucros operacionais como base no fracionamento. Nesse cenário, as partes podem ter relações especiais em toda a cadeia de valor. De ressaltar que se aplica a mesma metodologia de aplicação tanto aos lucros como às perdas. Assim se justifica que o método do fracionamento do lucro é o mais apropriado a ser usado.

4.3 Particularidades do PSM

4.3.1 Análise *benchmark*

A análise *benchmark* baseia-se na medição do lucro correto das funções exercidas pelas diversas subsidiárias do grupo. De forma a obter a dita medição é necessário fazer um estudo da margem bruta, e ter em conta as diferentes fases da cadeia de valor, com vista à distribuição do lucro entre as diferentes subsidiárias. As diversas empresas subsidiárias estão subdivididas de acordo com as suas funções, podendo elas estarem espalhadas pelo globo de acordo com critérios que otimizem a produção e a geração de lucro. O lucro é distribuído pelas subsidiárias de acordo com a contribuição que cada uma deu ao produto final, e aí entra o critério dos gastos que cada uma suportou de forma a contribuir para o produto final.

4.3.2 Análise contribuição e à divisão de lucros

Posteriormente é feita uma análise de contribuição, a qual se baseia na contribuição que a empresa mãe teve na produção do produto final, via empresas subsidiárias em forma de serviços administrativos, e assim recolher parte dos lucros anteriormente distribuídos pelas subsidiárias. Para ser feita a divisão dos lucros é necessário analisar os fatores dos quais se tem de ter em conta, a fim de se obter a medida justa. Segundo um estudo feito pela Comissão Europeia (*doc: JTPF/012/2018/EN*), os fatores de divisão de lucro mais recorrentes são; os custos com o *know-how*, no qual se inclui custos com o desenvolvimento de intangíveis, e custos de manutenção dos mesmos, os custos relacionados com salários, nos quais se incluem bónus aos trabalhadores, as funções significativas de cada grupo, funções essas em que se incluem a remuneração a obter através de royalties, os custos de operação, o tipo de mão-de-obra, e o risco com que cada parte contribui.

4.3.3 Comparação externa

No método do PSM, há uma tentativa de tentar homogeneizar as condições da repartição dos lucros de molde que, as entidades com relações especiais tenham uma divisão de lucros semelhantes aos das entidades independentes nas operações semelhantes. Assim sendo a repartição dos rendimentos é feita entre entidades relacionadas através de dados externos provenientes de empresas independentes em operações semelhantes, as quais determinam o valor ao qual deve ser repartido diretamente entre empresas com relações especiais, tal como está expresso no artigo 9º nº 3 b) da Portaria 1446/2001, sendo estas análises feitas numa ótica residual. Segundo as «*guidelines*» da OCDE (2018, p.20)³⁵, o lucro global resultante das transações vinculadas é dividido em 2 categorias: uma parte é calculada usando-se os métodos tradicionais para se justificar que essa parte do lucro cumpre com o princípio de plena concorrência; haverá uma 2ª parte do lucro que é a diferença entre o lucro global e a 1ª parte do lucro que se consegue justificar através dos métodos tradicionais, que é o tal lucro residual. Para se justificar este lucro residual, deve ter-se em conta a análise funcional, riscos assumidos, os ativos tangíveis e os intangíveis.

Já em relação à «*residual analysis*» está exposto no capítulo seguinte o exemplo 11 que aborda esta temática.

³⁵ OCDE. (2018). *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method*. Paris:OCDE.

4.3.4 Análise ao Fracionamento do Lucro Residual

Segundo a OCDE, segundo Monsalve (2017) pela ação BEPS 10, esta define a análise do PSM residual «*which divides the relevant profits from the controlled transaction under examination into two categories. In the first category are profits attributable to contributions for which can be reliably benchmarked. Ordinarily this initial remuneration would be determined by applying one of the traditional transactional methods or a transactional net margin method to identify the remuneration of comparable transactions between independent enterprises. Thus, it would generally not account for the return that would be generated by a second category of contributions which may be unique and valuable and/or are attributable to a high level of integration or the shared assumption of economically significant risks. Typically, the allocation of any residual profit (or loss) remaining after allocating for the profits attributable to the first category of contributions would be based on the analysis of the relative value of the second category of contributions by the parties, supplemented where possible by external market data that indicate how independent enterprises would have divided profits in similar circumstances.*»³⁶

O PSM residual consiste em lucros residuais obtidos pelas subsidiárias fora do circuito principal do produto final. De forma a reconhecer estes lucros é necessário aplicar certos “passos”, pois de alguma forma possivelmente esses lucros necessitarão da aplicação de outros diferentes métodos. Segundo Lorraine (2016)³⁷, os passos a dar são:

- «1. Determinar a transação ou o conjunto de transações a qual o RPSM se aplica;
2. Determinar quais as partes que estão envolvidas na transação ou transações;
3. Determinar quais os custos e proveitos que são aplicados a cada transação ou transações;
4. Determinar a parte dos custos ou proveitos, aonde estes são divididos ou fixados, e aplicar à sua transação ou transações;
5. Determinar o conjunto dos lucros na transação ou transações;
6. Determinar que funções, atividades e riscos a que cada parte pode ser considerada uma função rotineira;

³⁶ Monsalve, J.R. (2017) *Approaches to applying the profit split method to transfer pricing*.

³⁷ Lorraine, E. (2016) *Comments on the OECD's BEPS Public discussion Draft BEPS Actions 8-10, «Revised Guidance on Profit Splits»*, issued on 4 July 2016.

7. Para cada dessas funções rotineiras, ativos e riscos, determinar o seu retorno usando um dos outros métodos de preços de transferência, por exemplo o método do preço de revenda minorado, o preço do custo majorado, ou o método da margem líquida;
8. Subtrair a soma de todos os proveitos da atividade ao lucro do grupo, a fim de determinar o lucro residual;
9. Decidir um fim apropriado para dividir o lucro residual;
10. Aplicar a dita alocação dos proveitos residuais nas funções, ativos e riscos não rotineiros;
11. O lucro de cada entidade consiste na parte lucros a si destinada da atividade e a sua parte de lucros residuais, fora da atividade.»³⁸

O RPSM («*Residual Profit Split Method*») trata-se de um «*umbrella method*», isto é, um método que para ser aplicado, necessita do uso de um outro método sobre as operações, sendo que esta decisão dependerá sempre do tipo de atividade, ativos e riscos a empresa tem. Isto faz com que o RPSM, segundo Lorraine (2016), se torne complexo no seu uso.

O uso do PSM, historicamente, segundo Lorraine (2016), era visto como sendo aplicado apenas em último recurso, pelo facto de ser um método construído com base nos dados internos, e não pelos valores de mercado do setor.

4.3.5 Análise do *transactional* PSM

O PSM transaccional, segundo as «*guidelines*» da OCDE, é aplicado aquando do surgimento de um ou mais dos seguintes indicadores:

- Cada parte tem uma contribuição única e forte no processo até ao produto final;

³⁸ Tradução livre. No original, segundo Lorraine: «1. Determine the transaction or group of transactions to which the RPSM will apply
 2. Determine which related parties are involved in the transaction or transactions
 3. Determine which costs and revenues are applicable to that transaction or transactions
 4. Where some costs or revenues are shared or fixed, determine the share of those costs or revenues that apply to this transaction or transactions and include only those that apply
 5. Determine the group profits for the transaction or transactions
 6. Determine which functions, activities and risks of each of the related parties can be considered routine functions, assets and risks
 7. For each of those routine functions, assets and risks, determine its routine return using one of the other transfer pricing methods (e.g., resale price method, cost plus method, TNMM)
 8. Subtract the sum of all the routine returns from the group profits to determine the group residual profit
 9. Decide on an appropriate allocation key for splitting the residual profits
 10. Apply that allocation key to the residual group profits to allocate them among the non-routine functions, assets and risks
 11. Each entity's profit consists of its share of the routine profits plus its share of the Nonroutine profits»

- As operações das várias empresas estão integradas de tal forma que a contribuição de cada parte não se distingue, o que torna difícil a avaliação da contribuição de cada uma das partes, e as partes partilham os riscos significantes do produto final.

4.3.6 As contribuições únicas de cada parte

Cada parte tem a sua contribuição para a formação do produto ou serviço final, sendo essa contribuição feita através do uso de ativos ou da performance de serviços. Esta contribuição é «única e importante» nos casos aonde a contribuição não é comparável com outras contribuições feitas por partes não controladas, onde a contribuição representa uma parte representativa do potencial económico do rendimento da operação. Os dois fatores estão geralmente relacionados, as contribuições comparáveis raramente existem porque elas são a forma de obter o rendimento económico, por exemplo no caso dos intangíveis onde segundo P. Goppelsroeder (2020)³⁹, «Contributions are “unique” and “valuable” where third party contributions do not exist in similar circumstances (“unique”) and where contributions are a key source of profits (“valuable”)». A contribuição única de todas as partes envolvidas em transações controladas, são indicadores de uma relação forte a nível financeiro e comercial. As contribuições individuais podem servir como base do fracionamento do lucro em linha com o preço de transação das empresas não controladas, em circunstâncias semelhantes.

4.3.7 Transações integradas

O conceito de transações integradas, ou segundo Goppelsroeder, «*highly integrated transactions*», abre portas a diferentes interpretações de várias autoridades fiscais, apesar da grande parte dos grupos de empresas multinacionais estarem integradas, elas podem estar a diferentes níveis de integração dentro de certas operações de negócio, e isso é um dos critérios para se ter em conta no método do fracionamento do lucro transacional. Contudo é necessário diferenciar entre o nível de integração das atividades que é expectável de uma MNE dentro de atividades complementares, mas discretas (por exemplo quando um contrato de uma subsidiária com uma empresa mãe, mas esta não faz contribuições únicas) e a capacidade de integração e interdependência aonde as funções, ativos, riscos e benefícios económicos estão fortemente ligados.

³⁹ Goppelsroeder, P. (2020). Does the Profit Split Method Apply to Principal Structures? Journal Articles & Opinion Pieces IBFD, volume (27).

4.3.8 Risco assumido de forma partilhada e separada

O método do fracionamento do lucro transaccional pode ser o método mais apropriado na qual cada parte, na transação controlada, assume um ou mais riscos economicamente significantes para a transação (risco assumido de forma partilhada). O método de fracionamento do lucro transaccional também pode ser o mais apropriado quando as partes assumem separadamente o risco económico significativo em relação à transação, contudo esses riscos estão tão ligados, que quando se assumem realmente os riscos, estes não podem ser isolados fiavelmente, por exemplo na construção de uma linha de produto existirem diferentes componentes adicionadas a esse produto (um exemplo disto é o exemplo acima referido no desenvolvimento de um fármaco com o envolvimento da empresa A e da sua subsidiária - a empresa S - em que ambas as empresas contribuíram com o seu “know how”).

4.3.9 Princípio da plena concorrência

De forma a obter as melhores opções fiscais, o uso dos preços de transferência foi a fórmula encontrada pelas multinacionais, de fracionar os lucros entre entidades do grupo de empresas, localizadas em diferentes jurisdições. Tendo isto em conta, a legislação dos países para os preços de transferência vem sustentar que, numa perspectiva de um dado sistema fiscal, existe uma função extrínseca de forma a contrabalançar a possibilidade do fracionamento do lucro e redefinir a atribuição dos lucros entre as subsidiárias do grupo.

Quando consideramos os sistemas fiscais de uma perspectiva intrínseca, verifica-se, segundo Turina (2018)⁴⁰, que existem múltiplas funções, estas podem ser associadas à legislação dos preços de transferência de forma mais notória, quando o fracionamento do lucro é principalmente um conceito económico, no sentido em que surgem divergências quanto aos lucros entre duas ou mais jurisdições, criando um vazio fiscal. Numa perspectiva legal, a manipulação dos preços de transferência pode ser entendida como uma violação de cláusulas anti-abuso por parte do grupo multinacional, o qual nunca estaria disposto a operar apenas domesticamente. Neste sentido, a legislação dos preços de transferência é feita de forma a repor a equidade entre o contribuinte e grande parte dos sistemas fiscais a nível mundial. De forma a garantir que os grupos de entidades não fazem manipulação de preços de transferência, adotou-se a aplicação do princípio da plena concorrência.

⁴⁰ Turina, A. (2018). Back to Grass Roots: The Arm’s Length Standard, Comparability and Transparency – Some Perspectives from the Emerging World. World Tax Journal, volume(10)

O princípio da plena concorrência, segundo o artigo 63º nº1 do CIRC, baseia-se em garantir que empresas com relações especiais, nas suas operações comerciais, pratiquem «*termos ou condições substancialmente idênticas aos que normalmente seriam contratados, aceites ou praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.*»

No caso específico do PSM, segundo a OCDE (2018)⁴¹, este tem em conta factos e circunstâncias únicas entre empresas relacionadas, das quais as empresas independentes não partilham, oferecendo mais flexibilidade entre as entidades com relações especiais. Esta flexibilidade permite o fracionamento do lucro entre cada parte, envolvendo cada um a sua quota de risco, e assim obter lucro consoante essa quota, permitido pelo princípio da plena concorrência.

4.3.9.1 Análise da parcela de cash flow

Existe fracionamento do lucro, em situações nas quais se equacionam retiradas de parcelas do *cash flow* das subsidiárias para as transações controladas dentro da antecipação dos lucros do negócio. Esta dita simulação é eficaz na aplicação do PSM quando toda a informação relevante do negócio como projeções de investimento e vendas possam ser feitas de forma fiável. Esta análise também pode ser aplicada em casos de transferência de intangíveis. A capacidade de sucesso desta análise depende dos limites do princípio da plena concorrência no que toca a percentagens das parcelas, que podem ser difíceis de garantir, daí a necessidade de precaução na aplicação deste método.

4.3.9.2 Rules of thumb (Critérios da experiência)

As *Rules of thumb*, são percentagens aplicadas às transações, as quais são usadas no fracionamento do lucro. Estas percentagens são aplicadas em contratos entre duas partes chamados de *licensor-licensee arrangements* com atenção ao rendimento retirado dos intangíveis. Por exemplo, segundo Chand e Wagh (2014)⁴² «*one of the most commonly used rules is to split profit in a 75%-25% ratio between the licensor and licensee*». Contudo, esta abordagem pode não ser considerada um princípio de plena concorrência com o fim de dividir o lucro, a não ser que essa divisão seja apoiada por uma análise concreta acerca das comparabilidades.

⁴¹ OCDE. (2018). *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method*. Paris:OCDE

⁴² Chand, V. & Wagh, S. (2014). International – The Profit Split Method: Status Quo and Outlook in the light of the BEPS Action Plan. *International Transfer Pricing Journal*, volume (21).

4.3.9.3 Pesquisa de mercado

Quando os fatores internos e externos do mercado não estão disponíveis, uma pesquisa de mercado pode ser aplicada para recolher informação que possa ser usada como base da análise contributiva. Esta abordagem envolve a identificação dos recursos internos como os empregados ou a empresa associada, e os externos que irão dar a sua opinião acerca da forma de como se divide o respetivo lucro. O modus operandi passa por fazer entrevistas de forma a recolher informação, e bases de análise estatística de forma a obter resultados concretos com fim a sustentar as opiniões. Segundo Chand e Wagh (2014) «*the drawback of this approach is in finding experts who can express their opinion. Even when found, the reliability of their opinions could be questioned unless it is supported by a detailed analysis.*»

4.3.10 Os problemas que pode levantar

Na aplicação do método do fracionamento do lucro, este pode revelar certos problemas a nível fiscal.

Um problema com a aplicação do método do fracionamento do lucro, tem que ver com o facto das empresas não utilizarem em regra geral este método na determinação dos preços de uma operação, resultando assim numa dificuldade acrescida das empresas com relações especiais obterem informações de entidades estrangeiras pertencentes ao grupo. Isto porque o método do fracionamento do lucro baseia-se no valor das operações praticadas por entidades independentes em circunstâncias idênticas aplicável a cada empresa relacionada.

Um outro problema que surge com a aplicação do PSM relaciona-se com o facto da divisão do lucro entre entidades relacionadas ser calculado a partir do lucro esperado em operações conjuntas de entidades independentes, e ter por base o lucro previsível e não o lucro que as mesmas efetivamente tiveram. Isto resulta na necessidade de as empresas com relações especiais terem de dividir os proveitos em função do lucro que as entidades independentes possivelmente teriam registado em operações semelhantes, após a dedução dos gastos atribuídos à operação comercial em questão.

4.4 Conclusões

Em última análise, o método do fracionamento do lucro demonstra alguma complexidade no que toca a encontrar fatores para a escolha do método, isto prende-se com a subjetividade da pessoa que aplica o método, na medida da também subjetividade em escolher os critérios adequados, e por fim este método é apenas aplicável em situações de cadeias de valor como as verificadas no exemplo 1 do anexo 2 das «*guidelines*» da OCDE onde existe uma grande integração das operações levadas a cabo por parte das diversas empresas relacionadas que integram a cadeia de valor que vão dar origem a um ativo único com valor comercial.

Contudo este método demonstra uma certa independência no que toca a comparáveis externos, remetidos apenas para os lucros residuais fora da cadeia de valor, trata-se assim de um método elaborado numa base de cadeia de valor entre entidades associadas ou independentes. Num mundo a tender para a digitalização da economia global, ir-se-á proporcionar uma maior ocorrência de operações baseadas nas cadeias de valor, isto é, um maior uso de ativos intangíveis como a propriedade intelectual, levando a que haja necessidade de se usar o método do fracionamento do lucro nos anos futuros.

Uma vez descrito o método do fracionamento do lucro, iremos no próximo capítulo aplicar casos práticos das temáticas abordadas.

5. Caso Prático

5.1 Funções

As funções vêm definir todo o espectro de atividades de um grupo de empresas, essenciais para realizar toda a teia de diferentes atividades inerentes à obtenção do output final. As funções permitem definir com melhor detalhe as atividades específicas de cada uma entidade ligada ao grupo de forma a identificar as diversas contribuições que cada uma das entidades. Toda esta rede está subdividida em 4 fases, sendo que a primeira fase se relaciona com as operações, significa isto que se inicia com a produção do produto. Posteriormente temos a logística e a distribuição, e no fim associado à atividade administrativa, a respetiva venda do produto.

5.1.1 Produção

A função de produção está diretamente relacionada à atividade operacional do grupo. São essas as atividades que transformam os inputs nos outputs finais. Em grande parte dos casos, as funções da entidade que se enquadram enquanto operações, são consideradas as funções principais do grupo, diretamente associada à atividade principal. Sendo esta função a responsável pela produção do bem que será vendido. As atividades relacionadas com esta função são maioritariamente atividades de produção de bens, fabrico de componentes, verificação de qualidade do produto, organizar os produtos, gerir a produção e os serviços inerentes à produção.

5.1.2 Logística e distribuição

A função de logística e distribuição são atividades associadas a recolher, guardar e transportar os produtos do grupo. As atividades associadas a esta função são: a distribuição, carregamento, empacotamento, transporte por via marítima ou aérea, recebimento, transporte por via terrestre e por fim a logística de armazém.

5.1.3 Administrativa (*corporate*)

A entidade responsável pela atividade *corporate*⁴³ do grupo, tem em si diversas funções administrativas, uma delas é a gestão estratégica, levada a cabo pelos próprios gestores, os quais tomam decisões em relação à aplicação estratégica do produto, coordenam as atividades, e identificam novos potenciais investimentos, aquisições, e noutros casos manobras de desinvestimento.

A função administrativa também é responsável pelas atividades de *product or service development*, atividades essas ligadas à inovação, design do produto e serviços de análises de mercados, neste tipo de atividades incluem-se, por exemplo: planos de desenvolvimento de negócio, planos de desenvolvimento do próprio produto, pesquisa desenvolvida na tentativa de melhorar o produto, e por fim a equipa de teste em termos de controlo de qualidade desse produto ou serviço.

Uma outra função administrativa é a de marketing e vendas, esta atividade tem o fim de informar os potenciais compradores do produto, e criar pontes com objetivo de permitir a transação, para isso são desenvolvidas atividades como anúncios, promoção, o telemarketing, do gestor de vendas.

Customer and aftersales service é considerada uma função administrativa destinada a providenciar assistência ao consumidor e garantir equipas de suporte ao consumidor após a compra do produto. Nesta atividade operam os *call centers* de apoio ao consumidor.

Por fim, existe a função administrativa denominada de *general management and firm infrastructure*, a qual é responsável pelas ocorrências legais, financeiras, de planeamento, serviços de manutenção, e relações institucionais, para realizar estas atividades são necessários os serviços de contabilidade, serviços de suporte administrativo, serviços de limpeza, serviços de gestão de finanças e fraude, serviços de manutenção de infraestruturas (serviços de segurança e manutenção), serviços notariais e legais (advogados).

5.2 Cadeia de valor

Os economistas, segundo Brown descreveram teoricamente as atividades de uma empresa e usaram o conceito de negócio organizado em estudos de indústria e serviços. E dentro de

⁴³ Louis, M. (2017), *Corporate Functions*. In Brown, P. S (Monthly Labour Review.). Business Processes and Business Functions: a new way of looking at employment (pp. 55-56).

várias interpretações existe a de Michael Porter acerca da cadeia de valor, na qual se divide a entidade da parte tecnológica da parte económica, pois se consideram atividades distintas no que toca ao modelo de negócio na medida em que se praticam atividades consideradas principais, e atividades de suporte à atividade principal.

5.3 Exemplo de aplicação (Exemplo 11)

Irá ser apresentado um exemplo proposto pela OCDE⁴⁴, sobre o efeito da escolha do método na determinação dos lucros relevantes a serem divididos quando é aplicado o fracionamento do lucro residual.

Neste exemplo temos um produto eletrónico cujo sucesso está ligado quer ao seu design tecnológico inovador quer aos seus componentes eletrónicos. Relativamente aos componentes eletrónicos estes são criados e produzidos pela empresa associada A, os quais são transferidos para a empresa associada B, a qual acrescenta *know how* na área do design e produz o produto de forma a tornar-se o produto final para ser vendido à empresa associada C. A empresa associada C é responsável pela distribuição desse produto ao consumidor final. Foi estudado se o método do preço de revenda minorado seria o mais apropriado nas transações entre a empresa associada B e a empresa associada C. De acordo, com informação disponível no mercado do produto eletrónico, a utilização do método do preço de revenda minorado nas transações entre a empresa associada B e a empresa associada C é o apropriado, tendo em conta as funções, de distribuição (notar que a empresa associada B é uma empresa revendedora porque revende o produto eletrónico comprado à empresa associada A) vendendo o mesmo à empresa associada C para que esta venda ao consumidor final, não esquecendo os ativos e riscos assumidos pela empresa associada B.

Já na transação dos componentes eletrónicos transferidos entre A e B, o método mais apropriado a aplicar seria o CUP (preço comparável de mercado), caso fosse possível encontrar no mercado um produto comparável aos componentes eletrónicos transferidos por A a B. Contudo esses componentes eletrónicos constituem do ponto de vista tecnológico uma inovação criada por A que se vai refletir na produção do produto, não havendo no mercado componentes eletrónicos comparáveis, tornando-se assim um produto único e cujo valor não é possível calcular atendendo a se estar perante um produto inovador e único. Assim, mesmo efetuando uma análise funcional a nível da empresa A e por não haver

⁴⁴ OCDE. (2018). *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method*. Paris:OCDE

comparáveis externos, torna-se impossível aplicar o princípio da plena concorrência usando o CUP, pois não se pode obter o preço de plena concorrência para o produto desenvolvido por A. Contudo a empresa associada A pode calcular uma margem sobre custos de produção do produto tecnológico tendo em conta comparáveis internos relativos a produção de outros produtos tecnológicos que produz A e desse modo remunerar a função de produção desempenhada. No entanto, falta remunerar o aspeto ligado à inovação (intangível) que está na origem da criação de um produto único e com valor económico (*valuable*) Também seria feito um cálculo semelhante na entidade B, no que toca a remunerar através de uma margem os custos de produção, para obter um lucro estimado de B, derivado das funções produção. Mais uma vez, a empresa associada B tem que remunerar o aspeto ligado à inovação (intangível) que está na origem da criação de um produto único e com valor económico (*valuable*) e que neste caso será o produto final vendido à empresa associada C. Uma vez que a empresa associada B é uma empresa revendedora, conforme acima referido, e se através do método de preço de revenda se prove que o preço de venda entre a empresa associada B e a empresa associada C é um preço de mercado, então está cumprido o princípio de plena concorrência por B. Vai-se assumir que este requisito é cumprido. Assim, existe um valor residual nas transações entre a empresa associada A e a empresa associada B e entre esta e a empresa associada C que tem a ver com o valor do intangível derivado da inovação desenvolvida por A e B e que deve ser remunerado e é aquilo que nas «*guidelines*» se chama de lucro residual.

O lucro residual pode ser dividido com base numa análise nos factos e das circunstâncias correntes, indicando o possível rendimento que teria sido distribuído em condições de plena concorrência. As atividades de pesquisa e desenvolvimento (*research and development* (R&D)) de cada entidade estão direcionadas para um design inovador do produto, e é estabelecido neste exemplo que os gastos em R&D mensuram de forma fiável o valor relativo das contribuições das entidades, conforme o § 2.145 das *guidelines* da OCDE. Isto significa que a contribuição de valor único feita por cada entidade (empresa associada A e empresa associada B) pode ser fiavelmente mensurado pelos seus gastos nas funções de pesquisa e desenvolvimento. Assumindo, que o gasto em R&D em A fosse 15 e em B fosse 10, originando um gasto total de 25, logo deve-se saber qual a percentagem de cada empresa nos gastos totais de R&D. Assim, neste caso deverá calcular-se do seguinte modo a contribuição de cada empresa (A e B) em termos de R&D: em 15/25 para A, e 10/25 para B.

Assumindo que o Profit & Loss Statement (Demonstração de Resultados) das operações das empresas associadas A e B é o seguinte:

	A	B
Sales	50	100
Less:		
Purchases	(10)	(50)
Manufacturing costs	(15)	(20)
Gross profits	25	30
Less:		
R&D	15	10
Operating expenses	10 (25)	10 (20)
Net profit	0	10

Tabela 5. 1 Rendimentos e gastos de A e B

Fonte: Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method

Torna-se necessário determinar qual a margem de remuneração a nível da função de produção a praticar pelas empresas associada A e B. Assim de acordo com comparáveis externos, isto é, a partir de informação recolhida junto de empresas não relacionadas, utiliza-se uma margem de 10% sobre os custos de produção como remuneração de plena concorrência. Assim, no caso presente, teríamos na empresa associada A uma margem de 1,5 (10% x 15) e na empresa associada B uma margem de 2 (20 x 10%), totalizando 3,5. Deste modo, partindo do lucro líquido (*net profit*) de 10 conjunto das empresas associadas A e B, apura-se um lucro residual de 6,5 que resulta da diferença entre o lucro líquido conjunto, 10, e a remuneração de cada empresa (1,5 - empresa associada A; 2 - empresa associada B) tendo em conta a remuneração que cada empresa deve ter pela função de produção e que não está refletido no Profit & Loss acima apresentado.

Logo obtém-se o lucro residual ao subtrair ao lucro total (10), a remuneração da produção total 3,5 (1,5+2.0), dando lugar ao apuramento de 6,5 a título de lucro residual conjunto tendo em conta um montante de 3,5 a título de remuneração da função de produção.

Uma vez calculado o lucro residual a partir da remuneração da função de produção, há que calcular a remuneração dos intangíveis existentes na cadeia de produção correspondente a cada empresa. Assim, assumindo como acima foi dito que a contribuição de valor único feita por cada entidade (empresa associada A e empresa associada B) pode ser fiavelmente medida pelos seus gastos nas funções de pesquisa e desenvolvimento, com base no peso relativo das

despesas de pesquisa e desenvolvimento de cada empresa, isto é, em 15/25 para A e 10/25 para B, vai-se imputar a cada empresa uma remuneração do intangível. A remuneração de R&D de cada empresa obtém-se a partir do lucro residual total (6,5) multiplicado pelo peso relativo das despesas de R&D em cada empresa associada. Somando-se as remunerações da função de produção e da função de R&D, obtém-se a remuneração total de cada empresa tendo em conta as funções desempenhadas por cada uma.

Assim, o cálculo da remuneração da função de R&D de cada empresa apura-se do seguinte modo:

Empresa associada A: $6,5 \times (15/25) = 3,9$

Empresa associada B: $6,5 \times (10/25) = 2,6$

Tendo apurado a remuneração da função produção (Empresa associada A: 1,5; Empresa associada B: 2,0) e dos intangíveis (Empresa associada A: 3,9; Empresa associada B: 2,6), está-se em condições de apurar por empresa a remuneração que cada uma deve ter na cadeia de valor nas transações a estabelecer entre si. Assim, falta calcular o lucro global da operação para cada uma das entidades.

O lucro global de A será $1,5 + 3,9 = 5,4$

O lucro global de B será de $2,0 + 2,6 = 4,6$

Assim, o Profit & Loss Statement (Demonstração de Resultados) ajustado será o seguinte:

	A	B
Sales	55.4	100
Less:		
Purchases	(10)	(55.4)
Manufacturing costs	(15)	(20)
Gross profit	30.4	24.6
Less:		
R& D	15	10
Operating expenses	10 (25)	10 (20)
Net profit	5.4	4.6

Tabela 5. 2: O resultado líquido de cada entidade após os cálculos dos lucros residuais somados aos lucros de produção

Fonte: Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method.

Como se pode constar nas transações entre a empresa associada A e a empresa associada B, a nível das vendas da empresa associada A já vem refletido a remuneração da função produção (1,5) e da remuneração do intangível (3,9), totalizando 5,4, devido pela empresa associada A enquanto a empresa associada B a nível dos gastos operacionais, neste caso na natureza “*purchases*” vê reconhecido as remunerações da produção(1.5) e do intangível (3,9), totalizando 5,4, que a empresa associada A lhe debitou.

Em última análise, este exemplo vem expor de forma simples a aplicação prática do conceito de lucro residual a nível do método do fracionamento do lucro. Não é o único método para testar se o princípio de plena concorrência está ser cumprido e só deve ser aplicado quando as diferentes transações da cadeia de valor entre partes relacionadas estiverem integradas entre si e a existência de ativos intangíveis sejam relevantes. O método do fracionamento é apenas usado em casos específicos de cadeias de valor, nomeadamente, onde os intangíveis assumem uma preponderância grande e são obtidos de forma única e com valor económico e as diversas transações entre entidades relacionadas estão integradas entre si. A nível das funções de pesquisa e desenvolvimento, existem diferentes fases no processo de pesquisa e desenvolvimento, isto é, diferentes riscos associados a essas funções, com diferentes expectativas de retorno segundo o princípio da plena concorrência, que é preciso tomar em conta quando se utiliza o método de fracionamento de lucro. Por fim, segundo as indicações da OCDE (2018, Cap 2, pág. 26)⁴⁵ os níveis relativos de gastos com R&D também podem não refletir adequadamente a contribuição para a obtenção de lucros que é atribuível ao intangível desenvolvido ou adquirido anteriormente.

5.4 Caso Luxemburgo vs Comissão (Processos N° T-816/17 e T-318/18)

A nível duma questão de Auxílios de Estado na vertente fiscal que opôs o Grão-Ducado do Luxemburgo, a Irlanda, a Amazon UE Sàrl (com sede no Luxemburgo) e a Amazon.com Inc (com sede em Seattle nos USA) e a Comissão Europeia, nos processos T-816/17 e T318-18, uma das questões que foram analisadas foi a correta aplicação dos métodos de avaliação que deviam ser usados para efeitos de aplicação do princípio de plena concorrência.

Vai-se fazer referência aos aspetos principais do litígio numa ótica de preços de transferência e não numa ótica de Auxílios de Estado.

⁴⁵ OCDE. (2018). *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method*. Paris:OCDE

5.4.1 As partes

A requerente (agente) neste processo foi o Estado do Luxemburgo na medida em que quer recorrer da decisão da Comissão Europeia que concluiu que o grupo Amazon beneficiou de uma vantagem fiscal de cerca de 250 milhões de euros (ilustrado na figura 5.1). Assim, o Estado Luxemburguês apresentou no Tribunal Geral da União Europeia (TG) uma queixa contra a Comissão Europeia. O Estado Luxemburguês teve o apoio do Estado irlandês, o qual também interveio neste caso. As entidades Amazon UE Sàrl sediada no Luxemburgo e Amazon.com, Inc sediada em Seattle, EUA, também participaram neste caso enquanto recorrentes no caso T – 318/18.

A requerida, Comissão Europeia, impôs que o Estado Luxemburguês cobrasse à Amazon 250 milhões de euros que supostamente não teriam sido cobrados, constituindo uma vantagem fiscal e por isso violava o direito europeu em termos de concorrência.

Este caso foi levado ao Tribunal Geral da União Europeia (TG), compostos pelos juízes V. Tomljenović e A. Marcoulli, presidido por M. van der Woude.



Figura 5. 1: Esquema montado pela Amazon, por via do Luxemburgo de forma a pagar menos impostos.

Fonte: TV Europa (2017)⁴⁶.

⁴⁶ TV Europa (2017)

5.4.2 Enquadramento

Amazon.com, Inc. e as subsidiárias que estão sob seu controle, formam todas juntas o «Grupo Amazon» fazem a sua atividade via online, atividade essa que consiste em operações de venda a retalho e prestação e serviços online, servindo-se de uma plataforma na internet para facilitar as transações. Para esse fim, o «Grupo Amazon» criou diversos sites em vários idiomas, garantindo uma maneira expedita e fácil de chegar ao contacto com o consumidor final, criando assim os sites amazon.de, amazon.fr, amazon.it e amazon.es.

Em 2003, foi planeada a reestruturação do negócio do «Grupo Amazon» na Europa, levada a cabo em 2006, que consistia na criação de duas subsidiárias no Luxemburgo, a «*Amazon Europe Holding Technologies SCS* ('LuxSCS')», e a «*Amazon EU Sàrl* ('LuxOpCo')», sendo que ambas têm sede estatutária e registada no Luxemburgo.

LuxSCS assinou acordos com empresas do «Grupo Amazon» localizadas nos EUA, relativamente aos seguintes pontos:

- a) a licença e acordos para o uso de propriedade intelectual, («*the Buy-In Agreement*» designados por «acordos de entrada») com a Amazon Technologies, Inc. (ATI), sediado nos EUA;
- b) um acordo de «*cost-sharing*» (CSA) designado por Acordo de Partilha de Custos (APC), concluído em 2005 com a ATI e com a «A9.com, Inc.» (A9), empresas pertencentes ao grupo Amazon sediadas nos EUA.

Ao abrigo do CSA, a LuxSCS obteve o direito a explorar a propriedade intelectual e «trabalhos derivados» os quais eram detidos e desenvolvidos pela A9 e a ATI. Os ativos intangíveis previstos no CSA incluem três categorias de propriedade intelectual, «*namely technology*» (tecnologia), «*customer data*» (os dados dos clientes) e «*trade marks*» (marcas). Ao abrigo dos acordos CSA e *Buy-In Agreement*, a LuxSCS poderia sublicenciar os intangíveis, com vista a operar em sites europeus. Em troca, a LuxSCS teria que efetuar pagamentos de entrada ao abrigo do «*the Buy-In Agreement*» e pagar a sua quota-parte anual dos custos ligados ao desenvolvimento do APC.

Num segundo momento, a LuxSCS fez um acordo de licenciamento com a LuxOpCo, o qual entrou em vigor a 30 de abril de 2006, em relação aos intangíveis identificados no parágrafo anterior («*the Licence Agreement*»). Ao abrigo desse acordo, a LuxOpCo tinha o direito de

usar os intangíveis (tecnologia, dados dos clientes e marcas) em troca de pagamento de «royalties» à LuxSCS.

Por último, a LuxSCS fez um acordo de licenciamento de propriedade intelectual com a «Amazon.co.uk Ltd», «Amazon.fr» e a «Amazon.de», ao abrigo do qual a LuxSCS recebia algumas marcas e os direitos de propriedade intelectual dos sites europeus.

Em 2014, o grupo Amazon foi objeto de uma segunda reestruturação, no qual os acordos entre a LuxSCS e a LuxOpCo deixaram de ser aplicados.

5.4.2.1 Apresentação do grupo Amazon, segundo a Comissão Europeia (Comissão)

Descreve-se o grupo Amazon como sendo um fornecedor de uma Plataforma digital de compra e venda de bens e serviços.

Segundo a Comissão Europeia, o grupo Amazon estava estruturado da forma representada na figura 5.2

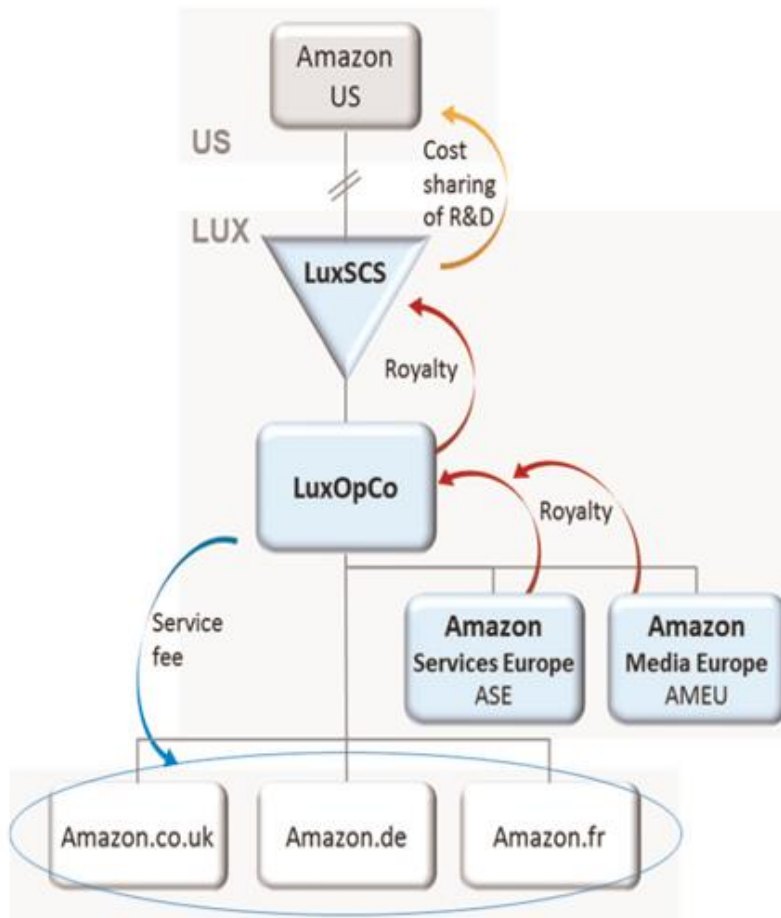


Figura 5. 2: Organograma da Amazon na Europa.

Fonte: Caso Luxemburgo vs Comissão Processos N° T-816/17 e T-318/18.

Em primeiro lugar, tendo em conta a LuxSCS, a Comissão apontou para o facto de esta não ter qualquer presença física ou empregados no Luxemburgo. De acordo com a Comissão, durante o período do acordo, a LuxSCS funcionou somente enquanto fornecedora de ativos intangíveis para o grupo Amazon na Europa, sendo que a LuxOpCo era a principal operadora. Contudo, a LuxSCS também fez empréstimos dentro do grupo a várias entidades pertencentes à Amazon. Segundo a Comissão, a LuxSCS detinha também acordos intragrupo com a ATI, A9 e a LuxOpCo. Tendo em conta a LuxOpCo, durante o período relevante⁴⁷, a Comissão destaca o facto da LuxOpCo ser subsidiária da LuxSCS. De acordo com a Comissão, desde que o «Grupo Amazon» se reestruturou em 2006, a LuxOpCo funcionou como sede do grupo na Europa e como principal operador do grupo Amazon europeu online, por via dos seus sites, na venda de bens e serviços.

A Comissão tendo em conta os factos apurados chegou à conclusão que a LuxOpCo tinha que tomar e gerir decisões acerca das operações levadas a cabo nos respetivos sites europeus, para além de ter que gerir as componentes físicas do seu negócio. Adicionalmente, a LuxOpCo era responsável pela manutenção dos registos de vendas e do registo de inventário dos produtos comercializados na Europa. Por último, a LuxOpCo também tinha funções de gerir a tesouraria do grupo na Europa.

A Comissão solicitou ainda informações acerca dos «acordos de entrada» celebrados entre a LuxSCS e outras entidades do grupo Amazon. Segundo o processo «a Amazon foi igualmente convidada a prestar informações sobre as atividades da LuxSCS e as contas financeiras das filiais da Amazon fora do Luxemburgo, bem como a explicar ou conciliar certos dados financeiros. Por último, foram solicitadas informações sobre as recentes alterações à estrutura jurídica do grupo Amazon no Luxemburgo» conforme considerando 13 do Acórdão relativo aos Processos N° T-816/17 e T-318/18 (doravante designado como Acórdão).

5.4.3 Posição das partes

5.4.3.1 Argumentos da Comissão

A Comissão, para fundamentar o início de procedimento de averiguações, alegou que tinha sérias dúvidas, nomeadamente, quanto aos métodos de preços de transferência usados, para efeitos do princípio de plena concorrência, relativamente aos *royalties* devidos pela

⁴⁷ O período relevante compreende o período de 2006 a 2014.

LuxOpCo à LuxSCS. Ao abrigo dum APA⁴⁸ celebrado entre a Amazon.com e o Estado do Luxemburgo, em 2003, os royalties pagos pela LuxOpco à LuxSCS, para o período de 2006-2014, deveriam ser determinados com base no CUP ou no método de repartição dos lucros residuais, conforme considerando 32 do Acórdão em análise. Ao abrigo do CUP, o intervalo de plena concorrência relativamente aos royalties que devia ser usado, situava-se entre 10,6% e 13,6% sobre as vendas da LuxOpCo, tendo como benchmark um acordo que a Amazon.com tinha celebrado com um retalhista nos Estados Unidos, conforme considerando 33 do Acórdão em análise. Por outro lado, ao abrigo do método de repartição dos lucros residual segundo o considerando 34 do Acórdão tinha que se calcular também uma estimativa de rendimento associado às «funções correntes da LuxOpCo no seu papel de sociedade de exploração europeia» com base na margem sobre os custos suportados pela LuxOpCo. Para tal, foi considerado que a «margem líquida dos custos» foi o indicador de lucro que permitiu determinar a remuneração de plena concorrência para as funções previstas da LuxOpCo. Foi proposto aplicar uma margem de lucro sobre os encargos de exploração corrigidos da LuxOpCo. Aquando da apresentação do APA (DFA), os seus autores acabaram por concluir que embora o CUP apontasse para um intervalo de plena concorrência situado entre 10,6% e 13,6% sobre os valores de vendas da LuxOpCo, o método de repartição dos lucros residuais era o mais fiável e devia ser o dotado, conforme considerando 35 do Acórdão em análise.

Relativamente à utilização do CUP, a Comissão entende que a análise funcional efetuada no APA relativamente à LuxSCS e LuxOpCO estava errada e da aplicação do CUP havia o apuramento de um montante exagerado de royalties a nível da LuxOpCo. O método sugerido pela Comissão era o método da margem líquida (TNMM) em detrimento do método do fracionamento do lucro («PSM») usado, tendo em conta as funções desempenhadas pela LuxOpCo, e do método CUP.

⁴⁸ APA corresponde ao conceito de Advance Price Agreement designado por DFA no Acórdão do Tribunal Geral de 12 de maio de 2021 relativo aos processos T-816/17 e T-318/18 que se está a analisar.

5.4.3.2 Posição do Grão-Ducado do Luxemburgo e da Amazon

O Grão-Ducado do Luxemburgo alega, que no caso vertente temos que nos situar em 2003 que foi o ano em que foi apresentado o APA à administração tributária luxemburguesa. Assim, em termos de preços de transferência deveremos ter em atenção as «*guidelines*» de 1995 e não as «*guidelines*» nas versões de 2010 e 2017, como a Comissão utilizou na sua fundamentação e no que toca à escolha do método mais apropriado para aferir o cumprimento do princípio de plena concorrência, o Grão-Ducado do Luxemburgo e o «Grupo Amazon» referem «Importa relembrar que o MMLO⁴⁹ é um método indireto de determinação dos preços de transferência. Conforme descrito no ponto 3.26 das Orientações da OCDE, na versão de 1995, este método consiste em determinar, a partir de uma base adequada, o lucro líquido realizado por um contribuinte no âmbito de uma transação controlada ou de transações controladas estreitamente ligadas ou contínuas. Para determinar esta base adequada, há que escolher um indicador do nível de lucro, tal como os custos, as vendas ou os ativos. O indicador do lucro líquido obtido pelo contribuinte numa transação controlada deve ser determinado por referência ao indicador do lucro líquido que o mesmo contribuinte ou uma empresa independente realiza em transações comparáveis no mercado livre» (considerando 157 do Acórdão), e «Como decorre do ponto 3.26 das Orientações da OCDE, na versão de 1995, o MMLO implica identificar uma parte na transação para a qual é testado um indicador do nível de lucro, por exemplo, uma margem sobre os custos. Esta parte é designada «parte a testar». Trata-se da parte cuja margem dita de «plena concorrência» deve ser determinada. Regra geral, a parte a testar é aquela a que o método de preços de transferência pode ser aplicado de forma mais fiável possível e para a qual se consegue encontrar elementos comparáveis mais fiáveis» (considerando 158 do Acórdão), e «A escolha da parte a testar efetua-se com base numa análise funcional das partes na transação intragrupo. De acordo com o ponto 3.43 das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, na versão de 1995, a parte a testar será a maioria das vezes aquela cuja análise funcional é a menos complexa. Segundo um entendimento já existente à época em que se aplicavam as Orientações de 1995, a análise funcional implica, na maioria das vezes, que sejam examinadas as funções exercidas por uma entidade, os ativos detidos e os

⁴⁹ MMLO-Method Margin Liquid of Operations que corresponde ao Método da Margem Líquida (conhecido como TNMM-Transactional Net Margin Method).

riscos assumidos» (considerando 159 do Acórdão). Igualmente referem que «Além disso, há que salientar que o MMLO é considerado um método adequado para testar a remuneração de plena concorrência da parte que não faz qualquer contribuição única e com valor associada à transação que é objeto da análise dos preços de transferência» (considerando 160 do Acórdão) e por último «No caso em apreço, o Grão-Ducado do Luxemburgo e o «Grupo Amazon» não contestam, enquanto tal, a escolha do MMLO feita pela Comissão. Em contrapartida, contestam apenas o facto de a aplicação deste método, conforme efetuada pela Comissão, ser a correta. Em primeiro lugar, o Grão-Ducado do Luxemburgo e a o «Grupo Amazon» contestam igualmente a análise funcional efetuada pela Comissão e a escolha da LuxSCS como parte a testar para efeitos da aplicação do MMLO, em segundo lugar, o cálculo da remuneração da LuxSCS, a saber, a escolha do indicador do nível de lucro e a margem percentual adotada pela Comissão em aplicação do MMLO, e, em terceiro lugar, a fiabilidade do resultado obtido» (considerando 161 do Acórdão).

Como acima se referiu, Grão-Ducado e o Luxemburgo contestam a análise funcional levada a cabo pela Comissão e a posição daquela que defendia que da aplicação do MMLO, considerando a LuxSCS, como parte a testar, resultaria menos royalties a favor da LuxSCS.

No âmbito dos argumentos do Estado Luxemburguês e do «Grupo Amazon» contra a Comissão, alegam que a análise funcional efetuada pela Comissão no quadro da sua aplicação do TNMM está errada, uma vez que conduziu à conclusão de que a LuxSCS era a parte menos complexa, e que a aplicação do TNMM pela Comissão assentava em escolhas metodológicas erradas, também indicam que a Comissão efetuou, na sua análise principal, uma seleção arbitrária e parcial dos depoimentos provenientes do processo americano, o qual indica que a LuxSCS concede irrevogavelmente à LuxOpCo, o direito único e exclusivo e a licença sobre o uso da propriedade intelectual da LuxSCS. Com isto a Comissão ignorou o elevado grau integração na cadeia de valor na produção do valor único com uso dos intangíveis por parte da LuxSCS, questionando assim a fiabilidade da aplicação do método do TNMM.

Em relação à exclusão do uso do método do CUP por parte da Comissão no que toca às operações, o Estado Luxemburguês e o «Grupo Amazon» alegam que a Comissão não conseguiu demonstrar que existiu vantagem na utilização desse método e assim não violou o nº1 do artigo 107º do TFUE, sendo que o único fundamento da Comissão se baseava, de à data da elaboração do APA (DFA), o método do CUP não estar incluído enquanto método usado pela LuxSCS, contudo este argumento cai por terra devido às orientações OCDE em

vigor em 2003, aquando da elaboração do APA (DFA), apenas se tratarem de «orientações meramente indicativas» para a AT luxemburguesa, sendo que só apenas em 2010 as orientações da OCDE se tornaram vinculativas, não implicando a obrigação de criar um relatório de PT para o método do CUP.

Em relação ao valor único dos intangíveis, o Estado Luxemburguês e o «Grupo Amazon» acusam a Comissão de ignorar o facto das orientações da OCDE, na versão de 1995, indicarem que à parte detentora dos intangíveis não é geralmente aplicável o método do TNMM, e realçar que a LuxSCS detém intangíveis de valor único, indispensáveis para todas as entidades do «Grupo Amazon» na Europa, assumindo todos os riscos financeiros relativos aos ativos intangíveis, ao contrário do que a Comissão defende, isto é, que a LuxSCS assume um papel passivo relativamente aos intangíveis porque ela apenas detém a propriedade legal dos mesmos e não contribuiu na produção dos mesmos através da pesquisa e desenvolvimento.

Assim, em relação à análise funcional, e tendo em conta o APA (DFA), o Grão-Ducado e o «Grupo Amazon» defendem que a análise funcional apresentada pela Amazon à AT Luxemburguesa estava correta e sustentava a decisão da AT luxemburguesa em aprovar o método do fracionamento do lucro, enquanto método a aplicar nas funções de criação de valor único por parte «Grupo Amazon» (quer a nível da LuxSCS quer ao nível da LuxOpCo devido à integração das operações existentes nestas entidades), de forma a determinar o nível de royalties anual que a LuxOpCo deve à LuxSCS por força do acordo de licença do uso dos intangíveis celebrado entre duas entidades.

5.4.4 Decisão

Em relação ao uso do CUP nas operações da atividade da Amazon, o Tribunal Geral deliberou que a Comissão devia ter admitido, quando procurou a margem adequada para os royalties, que não havia elementos comparáveis para a LuxSCS, logo daqui resulta o facto da Comissão ter concluído erradamente que a LuxSCS deveria aplicar o TNMM.

Em relação ao uso do PSM derivado do valor único dos intangíveis da LuxSCS, o Tribunal Geral decidiu a favor do Estado Luxemburguês e «Grupo Amazon», alegando que, no que respeita aos intangíveis, a Comissão ignorou o facto de, tanto nos termos das disposições contratuais vigentes entre a LuxSCS e a LuxOpCo, a LuxOpCo detinha o direito de utilizar os intangíveis que era propriedade da LuxSCS. Ora, esses intangíveis eram únicos no

mercado e com valor⁵⁰, inviabilizando assim a sua comparação de mercado, e, assim, segundo as orientações da OCDE, deveria concluir-se que a LuxSCS não podia ser considerada a parte menos complexa porque de acordo com os factos constantes nos dois processos (Processos N° T-816/17 e T-318/18), a LuxSCS não assumia um papel passivo de mero detentor da propriedade dos intangíveis, mas também contribuía na produção dos mesmos, através da acordo de partilha de custos (APC) celebrado com as duas entidades americanas ATI e A9 em que a LuxSCS comparticipava financeiramente nas despesas de investigação e desenvolvimento levadas a cabo pelas duas entidades americanas referidas anteriormente. Ora, essas comparticipações financeiras levadas a cabo pela LuxSCS eram financiadas pelos royalties pagos pela LuxOpCo à LuxSCS decorrente do «*licence agreement*» celebrado entre ambas e ao abrigo do qual a LuxSCS transferia o direito de utilização dos intangíveis de que era proprietária, para a LuxOpCo. Com base nisto, é opinião do Tribunal Geral que a aplicação do TNMM defendido pela Comissão em relação ao PSM, não deve prevalecer.

Tendo em conta os diferentes pontos de vista apresentado pelas diversas partes, os argumentos apresentados pelo Luxemburgo e pelo «Grupo Amazon», ao desafiar o facto de ter existido vantagem fiscal nas suas condutas prevaleceu, isto é, não houve qualquer vantagem fiscal no APA(DFA) celebrado entre o Grão-Ducado do Luxemburgo e o «Grupo Amazon». Em primeiro lugar, a Comissão erradamente considerou que era a LuxSCS a entidade a ser testada para efeitos do cumprimento de plena concorrência. Em segundo lugar, os valores calculados pela Comissão a título de remuneração a ser recebida pela LuxSCS a título de royalties de plena concorrência, não deveria ser baseado no método do TNMM, o usado pela Comissão, uma vez que conduziriam a montantes de royalties mais baixos a pagar pela LuxOpCo à LuxSCS do que os que na realidade foram pagos, utilizando-se o método do fracionamento do lucro como o método indicado no APA(DFA) celebrado entre o Grão-Ducado Luxemburgês e o «Grupo Amazon».

Consequentemente, uma vez que a Comissão Europeia não conseguiu provar uma vantagem fiscal obtida pela LuxOpCo e por isso um Auxílio de Estado indevido concedido pelo Estado Luxemburgês fundamentando-se numa incorreta análise funcional a par de uma errada aplicação do método de determinação dos preços de transferência (TNMM) para efeitos de aplicação do princípio de plena concorrência, o Tribunal Geral declarou a anulação da

⁵⁰ Intangíveis com valor significa que esses ativos geram rendimentos futuros que se não traduzir em influxos monetários a nível dos detentores desses ativos.

decisão da Comissão, ao abrigo da qual o «Grupo Amazon» devia restituir ao Estado Luxemburgês 250 milhões de euros por ter obtido uma vantagem fiscal violando o Direito Europeu em sede de Auxílios de Estado.

5.4.5 Breve Comentário

Tendo em conta os factos descritos acima, foi um acontecimento pioneiro no espaço europeu e bastante recente (12 de maio de 2021) porque irá servir de exemplo para casos futuros, no que toca à livre escolha de aplicação de métodos para efeitos de preços de transferência, relativamente ao cumprimento do princípio de plena concorrência.

Outro aspeto importante no caso Amazon foi a decisão do Tribunal Geral se pronunciar sobre um aspeto muito específico na área dos preços de transferência - a análise funcional. É a partir da análise funcional, onde se identificam as funções desenvolvidas por cada uma das partes relacionadas na cadeia de valor, dos ativos afetos às transações entre as mesmas, em especial os intangíveis, e os riscos existentes em cada transação, é que se pode determinar com um certo grau de precisão qual o método mais apropriado. Ora, no caso Amazon relativamente aos intangíveis desenvolvidos dentro dum grupo multinacional, o «Grupo Amazon» veio defender (no APA) que devido à integração das operações, ao valor único dos intangíveis (isto é, não há comparáveis no mercado devido à especificidade desses intangíveis) e ao valor que eles têm (os rendimentos futuros que podem ser gerados pelo detentor dos mesmos), o método mais apropriado era o método de fracionamento do lucro («PSM») enquanto a Comissão baseada na análise funcional efetuada ao nível das duas entidades envolvidas-LuxSCS e LuxOpCo-veio defender o TNMM. Assim, o litígio teve que ser dirimido pelo Tribunal Geral através de uma fundamentação técnica baseada na temática dos preços de transferência.

Deste modo, o caso Amazon chamou à atenção para a importância da temática dos preços de transferência em termos fiscais na medida em que uma incorreta aplicação de conceitos fundamentais desta temática, nomeadamente, análise funcional, análise de riscos, escolha do método mais apropriado para testar o princípio de plena concorrência, podem ter impactos fiscais a nível empresarial significativo.

O caso Amazon também é importante quanto ao facto de nos dar uma orientação por parte do Tribunal Geral quanto à importância de se saber quais os requisitos necessários para aplicação em concreto do método A ou método B a nível dos preços de transferência.

Esta decisão do Tribunal Geral pode servir para esclarecer futuramente casos semelhantes da aplicação destes métodos de preços de transferência, e servir de ponto de partida para desenvolver legislação mais exata e concreta no que toca à metodologia de aplicação dos diversos métodos.

6. Conclusão

Em última análise, esta dissertação teve como ponto principal dissecar o método do fracionamento do lucro a fim de compreendermos o porquê de ser o menos usado pelas empresas a fim de elaborar os seus dossiers de preços de transferência, pois segundo um inquérito da Deloitte⁵¹ obteve-se uma avaliação de que perto de 68% dos inquiridos nunca teve contacto com o método do fracionamento do lucro, e que apenas cerca de 22% já usaram, sendo que aos restantes 10% dos inquiridos nunca o aplicou.

Esta dissertação teve em conta principalmente a análise dos pressupostos de índole económica e menos a índole jurídica, no que toca à substância do método, isto é, a necessidade de o grupo de entidades declarar de forma eximia os seus rendimentos nas referidas fontes onde esses rendimentos são gerados, sendo estas fontes os diversos países no qual o grupo opera.

A nível de uso futuro do método do PSM, conclui-se que com o desenvolvimento da economia digital, ir-se-á proporcionar um aumento de transações com cadeias de valor de valor único e pioneiro no que toca a criação de produtos ou serviços inovadores através de intangíveis, logo, antevê-se um aumento exponencial do uso do método do fracionamento do lucro, pois segundo Ribeiro⁵² é o método mais indicado a ser usado em lucros imputáveis à presença digital, e com isso a necessidade de aplicar este método com a maior eficácia.

Do ponto de vista português, a fim de se promover o uso do «PSM» no nosso território, ter-se-á que melhorar a parte mais burocrática dos APA, diminuindo o tempo de elaboração desses «*price agreements*», e assim atrair mais entidades multinacionais disponíveis para usar o método do fracionamento do lucro. Para isto a AT portuguesa terá a necessidade de contactar diferentes autoridades tributárias de diferentes países *a priori* de forma a facilitar potenciais «*price agreements*» futuros, incentivando assim a que grupos de empresas operem em Portugal e que usem para efeitos de preços de transferência o «PSM». Com isto a AT portuguesa poderá salvaguardar os seus interesses no que toca a tributar rendimentos obtidos em território nacional. É claro que a cooperação administrativa das autoridades fiscais dentro da União Europeia quer com Países terceiros é fundamental e que a mesma

⁵¹ Bell, D. & Gouw, B. & Kumar, S. & Shu, W. (2018). *Profit split method: New OECD guidance and practical applications*. Deloitte.

⁵² Ribeiro, C. & Lopes, C. (2019). *A economia digital e o conceito de estabelecimento estável – a necessidade de uma nova proposta*. Lisboa: OCC.

flua de uma maneira ágil, embora se saiba que cada País tenderá a defender a sua soberania fiscal.

Por último convém referir que com a aprovação da Portaria nº 267/2021, de 26 de novembro, a negociação dos acordos prévios sobre os preços de transferência (APPT) ao abrigo do artigo 138º do CIRC estão em linha com as normas do direito internacional, designadamente as convenções bilaterais destinadas a eliminar a dupla tributação em vigor, acolhendo igualmente as orientações da OCDE e do *European Union against Transfer Pricing Forum*.

Não menos importante, também merece realce a Portaria nº 268/2021, de 26 de novembro que revogou a Portaria nº 1446/2001, de 21 de dezembro, refletindo as alterações na legislação interna, assim como os desenvolvimentos verificados a nível da OCDE na temática dos preços de transferência.

Referências Bibliográficas

Monografia

Catarino, J., & Guimarães, V. (2018). *Lições de Fiscalidade: Princípios Fundamentais e Fiscalidade Interna*. 6ª Edição Almedina.

OCDE 189. (2001). *Princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais*. Paris: OCDE.

Dias, A, Neves, M. (2015). *Dossier preços de transferência*. Lisboa: Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

OCDE. (2020). *Princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais*. CCTF 189, Lisboa 2020, p.41.

Pires, M. & Pires, R. C (2016). *Direito fiscal*. (5ªed). Coimbra: Almedina

Xavier, A. (2011). *Direito Tributário Internacional*. Coimbra: Almedina.

Emmanuel, C. & Elliot, J. (2000). *International Transfer Pricing A Survey Of Cross-Border Transactions*. Disponível em https://read-download-books.com/v6/preview/?pid=6&offer_id=26&ref_id=df3dfeea5d615d00aec0f3b6e9d9e2ec_d58040dd_c28f910b&sub1=d58040dd&keyword=J.%20Elliot,C.%20Emmanuel%20-%20International%20Transfer%20Pricing%20A%20Survey%20of%20Cross-Border%20Transactions – Consultado a 20-10-2021.

Ungerman, J.O. (1988). *The White Paper: The Stealth Bomber of the Section 482 Arsenal*. *Southwestern Law Journal*. volume (42). Disponível em <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2748&context=smulr> – Consultado a 23-10-2021.

Legislação

OCDE. (2000). Convenção Modelo Paris: OCDE. Disponível em: https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doctlib/Documents/CDT_Modelo_OCDE.pdf - Consultado a 27-11-2021.

Portaria n.º 1446-C/2001, (Atualizada pela Portaria n.º 268/2021). Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/portaria/1446-c-2001-319769> - Consultado a 28-11-2021.

Diretiva (UE) 2016/1164

Portaria n.º 620-A/2008, (Atualizada pela Portaria n.º 267/2021). Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/394311/details/maximized> - Consultado a 09-10-2021.

Lei n.º 119/2019. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pt/pdf/20190919-taxnews-precos-transferencia.pdf> - Consultado a 09-10-2021.

Jurisprudência

Acórdão de 12 de maio de 2021, referente aos processos T-816/17 e T-318/18 do Tribunal Geral.

Grão-Ducado do Luxemburgo vs Comissão Europeia (2021)

Relatórios e Estudos

Bell, D. & Gouw, B. & Kumar, S. & Shu, W. (2018). *Profit split method: New OECD guidance and practical applications*. Deloitte. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/in/Documents/tax/in-tax-profit-split-method-new-oecd-guidance-practical-applications-noexp.pdf> -Consultado a 03-05-2021.

OECD. (2018). *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method: Inclusive Framework on BEPS: Action 10, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/beps/revised-guidance-on-the-application-of-the-transactional-profit-split-method-beps-action-10.pdf> - Consultado a 18-05-2021

Deloitte. (2018). *Profit split method: New OECD guidance and practical applications*. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=7QI5WdRBeqw&ab_channel=DeloitteDbriefsAP - Consultado a 29-09-2021.

Comissão Europeia. (2018). *EU Joint Transfer Pricing Forum Profit Split Method (PSM) summary of replies to the survey*. Disponível em: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/profit_split_method_-_summary_of_replies_to_questionnaire_clean.pdf - Consultado a 03-05-2021.

Shehu,O. (2015). Albania: Transfer Pricing Advance Pricing Agreements. *Deloitte* Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/al/Documents/tax/2015-4-15-al-tax-leaflet-apa-v5.pdf> - Consultado a 03-05-2021.

OCDE. (2017). *Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Beps Action 10 Revised Guidance on Profit Splits*. Disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/Revised-guidance-on-profit-splits-2017.pdf> - Consultado a 03-05-2021.

Rodl & Partner. (2016). *BEPS Action 10 – Transfer Pricing: Other High Risk Transactions*. Disponível em: <https://www.roedl.com/insights/beps/beps-action-10-transfer-pricing-other-high-risk-transactions> - Consultado a 03-05-2021.

Amorim, J. (2017). *A propósito da comparabilidade entre os métodos de determinação dos preços de transferência*. Disponível em: <https://www.occ.pt/news/comcontabaudit/pdf/32.pdf> - Consultado a 04-05-2021.

European Commission. (2018). *EU joint Transfer pricing forum the application of the Profit Split Method within the EU*. Disponível em: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/jtpf-document-psmfinal-04-10-2018_en.pdf - Consultado a 16-05-2021.

Lorraine, E. (2016). *Comments on the OECD's BEPS Public discussion Draft BEPS Actions 8-10, «Revised Guidance on Profit Splits», issued on 4 July 2016*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3500572 – Consultado a 17-05-2021.

Monsalve, J.R. (2017). *Approaches to applying the profit split method to transfer pricing*. Disponível em: <https://www.ciat.org/approaches-to-applying-the-profit-split-method-to-transfer-pricing/?lang=en> – Consultado a 17-05-2021.

Chand, V. & Stahli, L. (2019). *Does the Transactional Profit Split Method Apply to Centralized Business Models?* Disponível em: <http://kluwertaxblog.com/2019/07/31/does-the-transactional-profit-split-method-apply-to-centralized-business-models/> - Consultado a 24-05-2021.

Turina, A. (2018). *Back to Grass Roots: The Arm's Length Standard, Comparability and Transparency – Some Perspectives from the Emerging World*. *World Tax Journal*, volume (10). Exportado a 03-05-2021.

Goppelsroeder, P. (2020). *Does the Profit Split Method Apply to Principal Structures?* *Journal Articles & Opinion Pieces IBFD*, volume(27). Exportado a 03-05-2021.

Chand, V. & Wagh, S. (2014). *International – The Profit Split Method: Status Quo and Outlook in the light of the BEPS Action Plan*. *International Transfer Pricing Journal*, volume (21). Exportado a 03-05-2021.

Louis, M. (2017). *Corporate Functions*. In Brown, P. S (Monthly Labour Review.). *Business Processes and Business Functions: a new way of looking at employment* (pp. 55-56). Disponível em: <https://matthewjlouis.com/corporate-functions-list/> - Consultado a 20-06-2021.

News, E. (2017). *Luxembourg gave illegal tax benefits to Amazon*. *Ecommerce News*, <https://ecommercenews.eu/luxembourg-gave-illegal-tax-benefits-amazon/>-Consultado a 09-07-2021.

Tripodi, L. (2019). *Preços de transferência em operações de alto risco*. *RIL Brasília* volume (56).

Europa, TV. (2017). Luxemburgo deu à Amazon vantagens fiscais ilegais de 250 milhões de euros. *TV Europa*, <https://www.tveuropa.pt/noticias/luxemburgo-deu-a-amazon-vantagens-fiscais-ilegais-de-250-milhoes-de-euros/> - Consultado a 29-09-2021.

Deloitte. (2015). *BEPS update – Actions 8-9-10, Don't get caught by complexity*. Disponível em <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/pt/Documents/tax/beps/BEPS-actions-8-9-10.pdf> - Consultado a 07-10-2021.

OCDE (2015). *Aligning Transfer Pricing outcomes with value creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*. Paris:OCDE, Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports_9789264241244-en#page4 – Consultado a 07-10-2021.

Pestana, D. (2016). *Os Preços de Transferência aplicáveis às Operações Intragrupo*. FEUC. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/32405/1/Relat%C3%B3rio%20Final.pdf> – Consultado a: 08-10-2021.

OCDE. (2010). *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OCDE

Palma, C. (2008). *A introdução dos acordos prévios de preços de transferência na legislação fiscal portuguesa*. Lisboa: TOC. Disponível em https://www.occ.pt/fotos/downloads/files/1224596502_51a54_fiscalidade.pdf - Consultado a 09-10-2021.

KPMG. (2019). *Alterações ao regime de preços de transferência*. Lisboa: KPMG. Disponível em: <https://home.kpmg/pt/pt/home/insights/2019/10/precos-transferencia.html> - Consultado a 09-10-2021.

PWC. (2017). *BEPS Novos desafios para a tributação internacional*.

JOUE. (2006). 2006/C176/01. *Resolução do Conselho e dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho, de 27 de Junho de 2006 relativa a um Código de Conduta relativo à documentação dos preços de transferência para as empresas associadas na União Europeia (DPT UE) Série: C 176/1* Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A42006X0728%2801%29> – Consultado a 10-07-2021

Silva, M. A. (2013). *Acordos Prévios de Preços de Transferência e Outras Informações À Administração Fiscal*, dissertação de mestrado de Direito na Universidade Católica em junho de 2013. Disponível em ACORDOS PRÉVIOS DE PREÇOS DE TRANSFERENCIA E OUTRAS INFORMAÇÕES À ADMINISTRAÇÃO FISCAL.pdf – Consultado a 10-07-2021.

Comissão. (2012). *516 final*. Bruxelas: Comissão Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0516&from=PT> – Consultado a 16-10-2021

Comissão (2014). *315 final*. Bruxelas: Comissão Disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:153016d0-ebf3-11e3-8cd4-01aa75ed71a1.0004.03/DOC_2&format=PDF - Consultado a 10-07-2021.

Campos, D. P. L. (2011). *Nota sobre a Interpretação do artigo 51.º-A do Código da Contribuição Industrial*. Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7Bc510f0e8-a5da-4057-b837-ab1992c66d11%7D.pdf>. Consultado a 10-07-2021.

Ribeiro, C. & Lopes, C. (2019). *A economia digital e o conceito de estabelecimento estável – a necessidade de uma nova proposta*. Lisboa: OCC. Disponível em https://www.occ.pt/dtrab/trabalhos/xvii_cica/finais_site/116.pdf - Consultado a 23-10-2021.

Gherbovetchi, A. (2020). *Preços de transferência – Ética e Evasão Fiscal* (Dissertação, ISCAL, Lisboa, Portugal).