

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



ISCAL

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA -  
ÉTICA E EVASÃO FISCAL

---

Alina Gherbovetchi

Lisboa, janeiro de 2020



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

# PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA - ÉTICA E EVASÃO FISCAL

Alina Gherbovetchi

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 da Professora Doutora Clotilde Celorico Palma, Doutora na Área Científica de Direito.

Constituição do Júri:  
Presidente: Prof. Doutor Francisco Domingos  
Arguente: Mestre Especialista Amândio Silva  
Vocal: Prof.<sup>a</sup> Doutora Clotilde Palma

Lisboa, janeiro de 2020

## **Agradecimentos**

A realização desta dissertação de Mestrado só foi possível graças ao contributo, de forma direta ou indireta, de várias pessoas, às quais devo algumas palavras de agradecimento.

À Doutora Clotilde Celorico Palma, minha orientadora, pela sua orientação, pela disponibilidade, pela ajuda na definição do objeto de estudo, pela revisão crítica do texto, esclarecimentos, opiniões e sugestões, pela cordialidade e simpatia demonstradas.

Ao Ion Gherbovetchi, meu pai, pelo apoio e pelos inúmeros sacrifícios.

Ao Diogo Querido, meu namorado, pela força e motivação, pelo suporte e pela compreensão.

À Beatriz Mendes, minha amiga, por todos os desabafos ouvidos, por todos os conselhos proporcionados e por nunca me deixar desistir.

E, por último, a todos os meus amigos e familiares que compreenderam todas as vezes a razão por não poder estar presente em todas as ocasiões.

## Resumo

A presente dissertação projeta o tratamento da temática dos preços de transferência e fá-lo através de uma dupla abordagem. Por um lado, são investigados os problemas éticos com que nos deparamos ao lidarmos com preços de transferência. Por exemplo, se as empresas que usam as regras de preços de transferência pagam menos impostos do que deveriam, ou, se a própria sociedade é prejudicada pelo facto de as empresas usarem preços de transferência com o objetivo de minimizar os impostos.

Sob outra perspetiva, os preços de transferência são analisados enquanto mecanismo de evasão fiscal, explorando as técnicas utilizadas, especialmente pelas empresas multinacionais, com o objetivo de diminuir a carga tributária que incide sobre os rendimentos globais do grupo. A utilização dos preços de transferência como meio para a evasão fiscal tem-se mostrado cada vez mais criativa. Esta realidade tem motivado organizações internacionais e países a adotar regras para a determinação de preços de transferência de plena concorrência, de forma a combater a erosão das bases tributárias e transferência de lucros daí resultantes. Apesar disso, importa determinar se os regimes de preços de transferência concebidos são suficientemente eficazes na abordagem a esta problemática, ou se, pelo contrário, continua a haver margem para este tipo de estratégias evasivas por parte das empresas multinacionais.

**Palavras-Chave:** Preços de Transferência, Ética, Evasão Fiscal

## **Abstract**

This dissertation addresses the behaviour of transfer pricing issues and does so through a two-pronged approach. On one hand, we investigate the ethical issues faced when dealing with transfer pricing. For example, are companies using transfer pricing rules to pay fewer taxes than they should or is society itself is hampered by the fact that companies use transfer pricing in order to minimize taxes.

From another perspective, transfer pricing is analysed as a tax evasion mechanism, analysing the used techniques, especially by multinational companies, with the aim of reducing the tax burden on the group's overall income. The use of transfer pricing as a means of tax evasion has been increasingly creative. This reality has motivated international organizations and countries to adopt full competitive transfer pricing rules as means of combating the erosion of tax bases and the resulting transfer of profits. Nevertheless, it is necessary to determine whether the transfer pricing control systems designed are sufficiently effective in addressing this issue, or whether, on the contrary, there is still room for such evasive strategies by multinational companies.

**Keywords:** Transfer Pricing, Ethics, Tax Evasion

## Índice

<b>Agradecimentos</b> .....	<b>iv</b>
<b>Resumo</b> .....	<b>v</b>
<b>Abstract</b> .....	<b>vi</b>
<b>Índice</b> .....	<b>vii</b>
<b>Índice de figuras</b> .....	<b>xi</b>
<b>Lista de abreviaturas e siglas</b> .....	<b>xii</b>
<b>CAPÍTULO 1 – Introdução</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 2 – Delimitação de Conceitos</b> .....	<b>4</b>
<b>2.1. Preços de Transferência</b> .....	<b>4</b>
<b>2.2. Ética</b> .....	<b>8</b>
<b>2.3. Evasão Fiscal</b> .....	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO 3 – Preços de Transferência</b> .....	<b>11</b>
<b>3.1. A Origem e Evolução Histórica dos Preços de Transferência</b> .....	<b>11</b>
<b>3.2. Princípios Base dos Preços de Transferência</b> .....	<b>14</b>
3.2.1. Princípio da Plena Concorrência .....	15
3.2.2. Princípio da Comparabilidade .....	17
<b>3.3. O Preço e Intervalo de Plena Concorrência</b> .....	<b>18</b>
<b>3.4. O Regime dos Preços de Transferência</b> .....	<b>20</b>
<b>3.5. Delimitação de Transação Controlada</b> .....	<b>21</b>
3.5.1. Termos Contratuais .....	22
3.5.2. Análise Funcional.....	22
3.5.3. Características dos Bens e Serviços .....	23

3.5.4. Circunstâncias Económicas.....	24
3.5.5. Estratégias Comerciais .....	25
<b>3.6. Metodologia de Análise dos Preços de Transferência .....</b>	<b>27</b>
<b>3.7. Métodos de Cálculo dos Preços de Transferência.....</b>	<b>29</b>
3.7.1. Métodos Baseados nas Operações (Métodos Tradicionais) .....	31
3.7.1.1. <i>Método do Preço Comparável de Mercado</i> .....	31
3.7.1.2. <i>Método do Preço de Revenda Minorado</i> .....	32
3.7.1.3. <i>Método do Custo Majorado</i> .....	34
3.7.2. Métodos Baseados no Lucro (Métodos não Tradicionais).....	35
3.7.2.1. <i>Método do Fracionamento do Lucro</i> .....	36
3.7.2.2. <i>Método da Margem Líquida da Operação</i> .....	37
<b>3.8. Os Ajustamentos aos Preços de Transferência .....</b>	<b>38</b>
3.8.1. Os Ajustamentos aos Preços de Transferência à luz da Legislação Portuguesa.....	41
<b>CAPÍTULO 4 – Ética e os Preços de Transferência .....</b>	<b>43</b>
<b>4.1. The Harm Principle .....</b>	<b>44</b>
4.2. Problemas Éticos .....	45
4.2.1. Dever para com os Clientes e Colaboradores.....	46
4.2.2. Justiça para os Gerentes .....	47
4.2.3. Dever para com o Governo e/ou Sociedade .....	47
4.2.4. Outros Problemas Éticos .....	48
<b>CAPÍTULO 5 – Os Preços de Transferência como Mecanismo de Evasão Fiscal.....</b>	<b>50</b>
<b>5.1. Os Preços de Transferência e a Evasão Fiscal pelas Empresas Multinacionais</b>	<b>50</b>
<b>5.2. Técnicas Utilizadas pelas Empresas Multinacionais destinadas à Manipulação dos Preços de Transferência .....</b>	<b>54</b>
5.2.1. Transmissão de Bens Intragrupo .....	54

5.2.2. Operações de Financiamento Intragrupo.....	56
5.2.3. Prestação de Serviços Intragrupo .....	58
5.2.4. Acordos para Contribuição de Custos .....	59
<b>5.3. Motivação para Evasão Fiscal por via dos Preços de Transferência.....</b>	<b>61</b>
<b>5.4. Consequências da Fixação Artificial dos Preços de Transferência.....</b>	<b>63</b>
5.4.1. A Erosão das Bases Tributárias dos Países .....	64
5.4.2. O Impacto Negativo na Economia Global.....	65
5.4.3. A Adoção de Medidas de Combate das Práticas Evasivas.....	66
<b>CAPÍTULO 6 – As Recomendações da OCDE, as Medidas da União Europeia em Matéria de Preços de Transferência e o Regime Português de Preços de Transferência .....</b>	<b>67</b>
<b>6.1. As Recomendações da OCDE em Matéria de Preços de Transferência.....</b>	<b>67</b>
6.1.1. As Diretrizes sobre os Preços de Transferência .....	67
6.1.2. O Plano de Ação para o Combate à <i>Base Erosion and Profit Shifting</i> (BEPS).....	69
6.1.2.1. <i>Ações 8, 9 e 10 – Assegurar que os preços de transferência estejam alinhados com a criação de valor</i> .....	70
6.1.2.2. <i>Ação 13 – Reexaminar as regras de documentação referentes aos preços de transferência</i> .....	71
6.1.3. Considerações Especiais para Aplicação do Princípio de Plena Concorrência.....	71
6.1.3.1. <i>Bens intangíveis</i> .....	72
6.1.3.2. <i>Prestação de serviços intragrupo</i> .....	74
6.1.3.3. <i>Acordos de contribuição para custos</i> .....	77
6.1.4. Acordos Prévios em Matéria de Preços de Transferência .....	78
6.1.5. Documentação de Preços de Transferência.....	79
<b>6.2. As Medidas da União Europeia em Matéria de Preços de Transferência.....</b>	<b>81</b>
6.2.1. O Código de Conduta no Domínio da Fiscalidade das Empresas .....	82
6.2.2. Fórum Conjunto em Matéria dos Preços de Transferência .....	83

6.2.2.1. Diretrizes para os acordos prévios de preços de transferência.....	85
6.2.3. Proposta de Diretiva do Conselho relativa a uma Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades (MCCCIS) .....	86
<b>6.3. O Regime Português de Preços de Transferência.....</b>	<b>87</b>
6.3.1. Considerações Especiais para Aplicação do Princípio de Plena Concorrência.....	87
6.3.1.1. Acordos de partilha de custos .....	88
6.3.1.2. Acordos de prestação de serviços intragrupo .....	88
6.3.2. Acordos Prévios em Matéria de Preços de Transferência .....	90
6.3.3. Documentação de Preços de Transferência.....	91
<b>CAPÍTULO 7 – Conclusões.....</b>	<b>94</b>
<b>Referências Bibliográficas .....</b>	<b>97</b>

## Índice de figuras

<b>Figura 3.1</b> Evolução da temática de preços de transferência na OCDE.....	12
<b>Figura 3.2</b> Evolução da temática de preços de transferência na EU. ....	13
<b>Figura 3.3</b> Evolução da temática de preços de transferência em Portugal. ....	14
<b>Figura 3.4</b> Características dos bens e serviços a ter em consideração na delimitação das transações. ....	24
<b>Figura 3.5</b> Circunstâncias económicas que determinam a comparabilidade dos mercados. ....	25
<b>Figura 3.6</b> Aspetos a ter em consideração nas estratégias comerciais. ....	26
<b>Figura 3.7</b> Exemplos de estratégias comerciais de penetração de mercado. ....	26
<b>Figura 3.8</b> Metodologia de análise de preços de transferência.....	28
<b>Figura 4.1</b> Questões éticas no âmbito dos preços de transferência. ....	46
<b>Figura 5.1</b> Valorização dos preços entre filiais sujeitas a ordenamentos jurídicos diferentes. ....	53
<b>Figura 5.2</b> Transmissão de bens intragrupo.....	55
<b>Figura 5.3</b> Transmissão de bens intragrupo e os lucros tributáveis nos diversos países....	56
<b>Figura 5.4</b> Operações de financiamento intragrupo .....	57
<b>Figura 5.5</b> Operações de financiamento intragrupo e o lucro tributável nos diversos países .....	58
<b>Figura 5.6</b> Prestação de serviços intragrupo e o lucro tributável nos diversos países.....	59
<b>Figura 5.7</b> Acordos para contribuição de custos e o lucro tributável nos diversos países .	61
<b>Figura 6.1</b> Trabalhos elaborados pelo Fórum Conjunto em Matérias dos Preços de Transferência .....	84
<b>Figura 6.2</b> Os capítulos do Dossier de Preços de Transferência .....	93

## **Lista de abreviaturas e siglas**

BEPS – Base Erosion and Profit Shifting

CE – Comissão Europeia

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CMOCDE – Convenção Modelo da OCDE

EUA – Estados Unidos da América

MCCCIS – Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades

MCM – Método do Custo Majorado

MFL – Método do Fracionamento do Lucro

MMLO – Método da Margem Líquida da Operação

MPCM – Método do Preço Comparável de Mercado

MPRM – Método do Preço de Revenda Minorado

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

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

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

UE – União Europeia

## CAPÍTULO 1 – Introdução

No âmbito do Mestrado de Fiscalidade, promovido pelo Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa, ISCAL, optamos por abordar os preços de transferência como tema da dissertação pois é um tema bastante relevante, principalmente no meio empresarial, porém insuficientemente abordado.

Além de ser importante a compreensão do funcionamento dos preços de transferência, são de relevância idêntica as questões éticas por detrás do tema e o conhecimento da existência de técnicas de evasão fiscal. Uma vez que os impostos desempenham uma função essencial na sociedade moderna, é extremamente importante a análise e compreensão dos fatores que podem influenciá-los. Assim, e segundo Machado (2016), a evasão fiscal merece um combate permanente e incessante.

A crescente globalização tem tido efeitos acentuados na economia global e no comércio internacional. A economia global está em crescimento e, simultaneamente, o comércio internacional apresenta uma constante evolução. O mesmo assenta na quebra das barreiras comerciais, na evolução tecnológica e na massificação de estratégias empresariais. Estas mudanças provocam uma abertura dos mercados e apresentam novas perspectivas de trocas comerciais que, por sua vez, alteram o comportamento das empresas, tornando-se inevitável a internacionalização das empresas. Assim, as empresas nacionais deram lugar a empresas e grupos multinacionais, presentes em diversos países, concretizando inúmeras transações intragrupos. Consequentemente, a presença das empresas e a realização das suas atividades em diversos países, torna cada vez mais complicado a determinação e repartição do poder tributário. Isto é, pode-se verificar situações de dupla ou múltipla tributação internacional e situações de dupla ou múltiplas falhas de não tributação. Tal acontece, devido a existência de deficiências na harmonização dos regimes fiscais dos países, Machado (2016). Consequentemente, as empresas multinacionais aproveitam-se dessas deficiências com o intuito de diminuir os seus encargos fiscais, localizando os seus lucros onde estes sejam sujeitos a uma tributação mais baixa.

Segundo Machado (2016), existem inúmeras técnicas que as empresas multinacionais utilizam para obterem uma poupança fiscal, porém, a que se verifica como sendo a forma mais comum de transferência de lucros entre entidades pertencentes ao mesmo grupo é a manipulação dos preços de transferência. Segundo a mesma autora, os países e as diversas

organizações internacionais, principalmente a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), têm dado maior atenção a esta prática e têm-se vindo a preocupar cada vez mais em desenvolver legislação específica para combater a erosão das bases tributárias dos países e os efeitos negativos nas economias nacionais e mundiais causados pela perda de receitas. A falta de uniformidade da legislação aplicada pelos países relativamente aos preços de transferência, a dificuldade de aplicação das regras, a ausência de unanimidade nas correções efetuadas resultantes da aplicação das regras, entre outras, apresentam-se como dificuldades presentes no combate da manipulação dos preços de transferência.

É de extrema importância o estudo dos preços de transferência como mecanismo de evasão fiscal utilizado pelas empresas multinacionais, e as medidas concebidas para combater os efeitos negativos desta prática a nível internacional, comunitário e nacional. Contudo, antes desta análise é importante percebermos os problemas éticos verificados no uso dos métodos de preços de transferência.

Pela revisão da literatura foram identificados dois grandes paradigmas de investigação, o paradigma qualitativo e o paradigma quantitativo (Guba e Lincoln, 1994). Através da aplicação do método quantitativo podemos conhecer a extensão de um certo fenómeno, enquanto ao aplicarmos o método qualitativo permite-nos descobrir a intensidade e a profundidade do mesmo. Deste modo, embora difiram quanto à forma e à ênfase, estes métodos complementam-se na medida em que providenciam diversos procedimentos capazes de contribuir para uma melhor compreensão do tema em questão.

Dado que se pretende conhecer, compreender, interpretar e aprofundar a problemática dos preços de transferência, optamos pela metodologia dos estudos exploratórios com uma abordagem tanto quantitativa como qualitativa. A recolha de dados para a dissertação terá como base a análise documental.

A presente dissertação encontra-se organizada em sete capítulos. Sendo a introdução o primeiro, o segundo e o terceiro capítulos apresentam, respetivamente, a delimitação de conceitos e o enquadramento teórico relativamente aos preços de transferência. Estes últimos dois capítulos são fundamentais para se obter uma completa e profunda compreensão do tema.

O capítulo quatro aborda a ética no contexto dos preços de transferência, e quais os problemas éticos aí verificados. O quinto capítulo desenvolve a temática dos preços de

transferência como mecanismo de evasão fiscal, estudando as técnicas utilizadas pelas empresas multinacionais destinadas à manipulação dos preços de transferência, a motivação para a evasão fiscal e as consequências da fixação artificial dos preços de transferência. As recomendações da OCDE, as medidas da União Europeia (UE) em matéria de preços de transferência e o regime português de preços de transferência encontram-se no sexto capítulo. Por último, o sétimo capítulo é a conclusão do estudo intensivo desta dissertação.

## CAPÍTULO 2 – Delimitação de Conceitos

Este capítulo destina-se à definição dos conceitos que consideramos ser essenciais à compreensão do tema desta dissertação. Deste modo, seguem as delimitações dos conceitos de preços de transferência, de ética e de evasão fiscal.

### 2.1. Preços de Transferência

Para uma melhor compreensão do tema, podemos começar por definir o conceito de preços de transferência através das diretrizes da OCDE, da legislação fiscal portuguesa e do entendimento de teóricos.

De acordo com a OCDE (2010, §11), os preços de transferência “são os preços a que uma empresa transmite bens materiais e ativos intangíveis, presta serviços a empresas associadas”.

A OCDE tem tido um papel fundamental nesta temática, desde a identificação dos principais problemas até à criação de soluções. As suas orientações relativamente aos preços de transferência são seguidas por vários países influenciando a legislação implementada por esses países nesta temática, com a finalidade de evitar a utilização dos preços de transferência como instrumento de evasão fiscal.

Segundo a legislação fiscal portuguesa, nº 1 do artigo 63º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC),

[n]as 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.

Pires (2016, p. 24) apresenta os preços de transferência como sendo os “preços pelos quais uma empresa transfere bens corpóreos, a[c]tivos incorpóreos ou presta serviços a outra entidade com a qual esteja em situação de relações especiais”.

Breia (2009, p. 45) interpreta preços de transferência como

preços estabelecidos nas transações com partes relacionadas, sejam elas de natureza comercial ou financeira, incluindo qualquer operação ou série de operações que tenham por objeto bens tangíveis ou intangíveis, diretos ou serviços, ainda que realizadas no

âmbito de um qualquer acordo, designadamente de partilha de custos e de prestação de serviços intragrupo, ou de uma alteração de estruturas de negócio, em especial quando envolva transferência de elementos intangíveis ou compensação de danos emergentes ou lucros cessantes.

Dito isto, é importante definir o conceito de relações especiais, estando o mesmo presente na legislação internacional, artigo 9º da Convenção Modelo da OCDE, e na legislação portuguesa, número 4 do artigo 63º do CIRC.

Nos termos do artigo 9º da Convenção Modelo da OCDE (CMOCDE), verifica-se a existência de empresas associadas quando:

- a) Uma empresa de um Estado Contratante participe, direta ou indiretamente, na direção, no controlo ou no capital de uma empresa de outro Estado Contratante; ou
- b) As mesmas pessoas participem, direta ou indiretamente, na direção, no controlo 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, estejam 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 o foram por causa dessas condições, podem ser incluídos nos lucros dessa empresa e tributados em conformidade.

De acordo com a legislação portuguesa, nº 4 do artigo 63º do CIRC, “considera-se que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, direta ou indiretamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra”. As situações em que o mesmo se verifica e o artigo faz referências são as seguintes:

- participação no capital, direta ou indireta (alíneas a) e b));
- existência de relações de parentesco (alíneas c) e d));
- ligação de entidades por contrato de subordinação, de grupo paritário ou outro de efeito equivalente (alínea e));
- existência de relação de domínio, de acordo com o artigo 486º do Código das Sociedades Comerciais (alínea f));
- dependência económica e financeira (alínea g));
- regime fiscal mais favorável (alínea h)).

Apesar da existência de definição de “empresas associadas” e de “relações especiais” na legislação, estes conceitos podem ser interpretados e aplicados de forma diferente o que pode

provocar uma divergência, verificando-se uma dupla tributação económica. Outro conceito que pode provocar divergências é o de “controlo”, visto que determinados países consideram o “controlo de facto” enquanto outros consideram o “controlo de jure”.

É relevante referir também o conceito de operação vinculada, sendo esta qualquer transação efetuada por uma entidade a outra entidade relacionada, que constitua por esta, direta ou indiretamente, um benefício com relevância económica e comercial.

Borda (2013) evidencia a existência de diversas razões para as quais as empresas relacionadas transmitem bens, serviços ou direitos, entre si. Adicionalmente, “[e]ssa dependência económica acontece, principalmente, nas seguintes situações (Santos e Martins 2008):

1. Aprovisionamento de matérias-primas;
2. Know-how e direitos de propriedade industrial e intelectual;
3. Desenvolvimento da própria atividade;
4. Decisões de gestão”.

Conforme Horngren, Foster e Datar (2002), citado por Cosenza, *et al.* (2004, p. 60)

o objetivo fundamental dos preços de transferência é facilitar o processo decisório de uma organização descentralizada. Portanto, a eficácia de um sistema de preços de transferência será proporcional ao grau de adequação de três critérios principais:

- a) congruência dos objetivos;
- b) otimização dos esforços;
- c) autonomia.

De acordo com Pires (2006), “[o]s preços de transferência assumem grande relevância, quer para os contribuintes quer para as Administrações Fiscais, porque determinam, em larga medida, as receitas e as despesas e, conseqüentemente, os lucros tributáveis das «entidades relacionadas»”. Assim, é a nível internacional que se verifica uma maior dificuldade em efetuar ajustamentos, pois estão em causa diversas jurisdições fiscais. Uma vez que o referido ajustamento se verifica num país é necessário garantir a existência do mesmo ajustamento noutra país de forma a evitar dupla tributação.

Os preços de transferência podem de facto ser um instrumento de planeamento fiscal abusivo uma vez que podem ser utilizados para transferência indireta de lucros entre entidades relacionadas ou até para aumentar os lucros ou reduzir os custos, através da transferência de

rendimentos para países que oferecem taxas de imposto mais baixas ou até isenções fiscais, de forma a haver um aproveitamento de regimes tributários mais favoráveis. Porém, as Administrações Fiscais não podem assumir que as entidades relacionadas utilizam os preços de transferência como forma de manipulação dos lucros, como único objetivo. Aliás, Coelho (2000, p. 128) expõe os objetivos principais que os preços de transferência devem apresentar de maneira a contribuir para uma melhor gestão, nomeadamente:

- incentivar os responsáveis a optar pelas decisões que defendem o interesse global do grupo;
- garantir uma informação correta;
- representar um instrumento estratégico para os utilizadores; e
- encorajar o autocontrolo.

Lee & Chuang (2007, p. 12), citado por Costa (2014), concluíram que:

i) A diferença de taxas de imposto nos diversos países, constitui para as empresas multinacionais uma oportunidade para reduzir impostos à volta do mundo. Assim, podem transferir proveitos reduzindo impostos através de preços altos nas compras ou baixos nas vendas entre as subsidiárias com diferentes taxas de imposto;

ii) As empresas multinacionais podem manipular os “Preço[s] de Transferência” para aumentar lucros; as autoridades governamentais de todos os países deverão ter mais atenção e aplicar restrições. Alguns países examinam e supervisionam o “Preço de Transferência” de acordo com o “Princípio de Plena Concorrência”;

iii) Da implementação dos “Preço[s] de Transferência” deveria resultar a redistribuição global do benefício do imposto. Perante esta situação, os governos tiveram de olhar com mais atenção para as questões relativas aos preços de transferência, para não deixarem fugir as receitas fiscais. Assim, o tema preços de transferência tornou-se importante para a doutrina fiscal nos diversos países, atingindo uma especial relevância naqueles que têm um maior número de empresas multinacionais com origem no seu território ou com subsidiárias aí instaladas.

Em suma, a temática dos preços de transferência é de extrema importância no contexto dos grupos económicos sendo que eles são obrigados a seguir determinadas regras, normas e princípios internacionais na determinação dos seus preços.

## 2.2. Ética

A convivência em sociedade implica o cumprimento de normas e regras por parte do indivíduo. As entidades sejam elas nacionais ou multinacionais, são constituídas por indivíduos que devem proceder de forma eticamente responsável e obedecer às regras e regulamentos existentes.

Segundo Rocha (2010, p. 195), “[é]tica é a disciplina do conhecimento acerca do que é bom ou mau, certo e errado, dever moral ou obrigação.” Patrus (2005, p. 1) defende que a finalidade da escolha ética é “promover o bem comum, o que pode ser resumido em três alvos: não prejudicar ninguém, não deixar que ninguém o prejudique e não se prejudicar”.

Contrariamente à lei, as normas éticas não são obrigatórias. Deste modo, nenhum indivíduo pode ser obrigado, pelo Estado ou por outro órgão, a cumpri-las, nem a sofrer qualquer sanção por desobedecê-las.

O conceito de ética fiscal pode ser definido como sendo a teoria que estuda a moralidade do exercício do poder, tanto público como legislativa e administrativo e da conduta dos sujeitos passivos em matéria tributária (Puoti, 2011<sup>1</sup> *apud* Lopes, 2019). Este conceito implica certos comportamentos por parte dos sujeitos passivos, Klein (2012). Estes devem respeitar os valores da sociedade, tais como o pagamento dos impostos. Adicionalmente, espera-se que o Estado observe todos os valores éticos que colaboram para um sistema justo conforme o Direito, e que não observe apenas os aspetos formais da tributação.

Segundo Albuquerque e Bentinho (2008), a implementação e divulgação dos códigos de ética nas organizações são essenciais no espelhar de uma conduta apropriada perante a sociedade. Além de prevenir possíveis fraudes, podem ser um fator diferenciador relativamente à concorrência.

## 2.3. Evasão Fiscal

Por último, para o estudo do tema da presente dissertação vamos definir o conceito de evasão fiscal, sendo esta uma tarefa bastante difícil dada a diversidade e complexidade do próprio, existindo inúmeras propostas para a sua definição. Embora não exista uma definição

---

<sup>1</sup> Puoti, Giovanni (2011). Rafforzare il senso etico dei funzionari fiscali e dei contribuenti: un requisito per superare la crisi económica globale? in: Pires, Manuel (2011), *Ética Fiscal*, Lisboa, Universidade Lusíada

uniforme e irrefutável, é nosso objetivo propor aqui uma definição apta de refletir a realidade do conceito.

Na doutrina portuguesa encontramos diversas expressões para designar a evasão fiscal, como por exemplo, elisão fiscal, planeamento abusivo, fraude fiscal, entre outros. Esta diversidade de nomenclatura dificulta a correta compreensão do termo porque, por exemplo, ao referir a expressão planeamento abusivo, o sujeito passivo associa-a ao planeamento fiscal, sendo este último um direito, contrariamente ao planeamento abusivo.

O fenómeno da evasão fiscal, segundo Morais (2005, p. 194), enquadra-se na situação em que “o contribuinte consegue evitar, impedir, a realização do pressuposto do facto do tributo, não praticando o a[c]to jurídico que a lei arvorou em elemento de previsão mas praticando outro a que o sistema legal não atribui as mesmas consequências fiscais”. Assim, o contribuinte pratica um conjunto de comportamentos visando a obtenção de uma vantagem fiscal que contraria a finalidade da lei, embora sejam de carácter lícito, consideram-se abusivos. Desta explicação evidenciam-se três elementos característicos ao conceito de evasão fiscal: primeiro, tem que se verificar um conjunto de comportamentos intencionais por parte do sujeito passivo; segundo, esses comportamentos devem ser lícitos, mas contrários à finalidade da lei; e terceiro, esses comportamentos devem ter como objetivo a obtenção de uma vantagem fiscal. Neste sentido, Machado e Costa (2009, p. 341) referem que estamos perante uma prática de evasão fiscal “quando o contribuinte aproveita de forma abusiva a lei, para chegar a um resultado fiscal mais favorável”, sendo que, nestas situações,

apesar de não haver uma violação direta da lei, verifica-se o exercício abusivo de um direito por parte do sujeito passivo ou a ado[p]ção por este de um comportamento em fraude à lei (*frau legis*), isto é, um comportamento que tem como finalidade exclusiva ou principal contornar uma ou várias normas jurídico-fiscais, de modo a conseguir a redução ou a supressão do encargo fiscal.

Daqui importa reter que a evasão fiscal se trata de comportamentos lícitos, que apesar de serem abusivos, não violam a lei. Simplesmente são comportamentos contrários aos princípios fundamentais do sistema tributário pretendidos pelo legislador, sem violar expressamente a lei, conseguem contorná-la.

A evasão fiscal verifica-se quando os contribuintes conseguem escapar à previsão das normas tributárias, ao aproveitarem as lacunas do sistema fiscal de forma a obter uma

poupança fiscal. Neste sentido, Azevedo<sup>2</sup> citado por Santos (2011, p. 297) refere que nos casos de evasão fiscal

a poupança de despesas fiscais se verifica através da utilização de artifícios jurídicos que não estão previstos nas normas de incidência fiscal ou, estando nelas previstos, apresentam um nível de tributação diferente daquele que concretamente se consegue, na prática, através da utilização desses mesmos artifícios, conduzindo a soluções que levem pelo menos ao menor apuramento do imposto a pagar.

Estes artifícios jurídicos, aplicados para contornar a lei fiscal e escapar à sua previsão normativa, são denominados por negócios jurídicos fiscalmente menos penosos, ou seja, “negócios jurídicos não tributados ou menos tributados, que o contribuinte utiliza para a prossecução de uma função económica a que, em termos normais, corresponderia à estrutura típica de outro negócio sujeito a tributação”, segundo Moraes (2005, p. 204).

A evasão fiscal desconhece fronteiras, pois tanto se pode verificar a nível interno, como a nível internacional. Todavia, segundo Machado (2016, p. 32) o carácter abusivo que se verifica na evasão fiscal internacional, difere da interna, pois,

decorre da manipulação dos elementos de conexão de que as normas que designam o ordenamento jurídico-tributário aplicável a determinado facto se socorrem, desde logo através da criação de factos que impedem a verificação do facto tributário num determinado país ou da criação de uma situação em que nenhum dos ordenamentos são aplicáveis.

A fuga ao pagamento de impostos, ou diminuição do mesmo, é um fenómeno de todos os tempos e universal, independentemente do sistema fiscal em vigor. Esta problemática merece um combate permanente e incessante pois, tal como Ngaosyvathn (1974, p. 78) refere, a evasão fiscal “representa para o imposto aquilo que a sombra representa para o homem”.

No próximo capítulo iremos abordar os preços de transferência, os seus princípios base, os métodos de cálculo, entre outros.

---

<sup>2</sup>Azevedo, P.A. (2011). *Breves notas sobre o planeamento fiscal, as suas fronteiras e as medidas antiabuso*. A fiscalidade como instrumento de fiscalidade económica. Vida económica

## CAPÍTULO 3 – Preços de Transferência

Depois de feita a delimitação dos conceitos, especialmente dos preços de transferência, importa agora analisar a sua origem e evolução histórica, tanto a nível internacional como a nível nacional.

### 3.1. A Origem e Evolução Histórica dos Preços de Transferência

Durante a Revolução Industrial, as empresas tiveram a oportunidade de dominar o mercado em que exerciam a sua atividade. Com o mercado interno dominado, no século XX, as empresas realizavam cada vez mais transações comerciais e financeiras com diversos países, expandido a sua atividade a nível internacional. Essa expansão foi-se intensificando com o desenvolvimento das economias nacionais, com a livre circulação dos mercados e do progresso tecnológico (Arromba, 2011). De forma a dar continuidade ao negócio, mantendo a competitividade empresarial, as empresas foram obrigadas, devido à globalização da economia e dos avanços tecnológicos, a optar por uma gestão mais eficaz e eficiente do património administrativo. Deste modo, as empresas procuraram investir em países onde, não só podiam aceder a fatores de produção mais económicos, mas também onde se verificavam políticas fiscais mais atrativas, de modo a maximizar o lucro do grupo. Devido a esta expansão e praticando uma gestão descentralizada, as empresas enfrentaram novos problemas e foi extremamente importante a utilização de instrumentos que permitiam manter um sistema de controlo funcional, para uma correta atribuição de custos e proveitos.

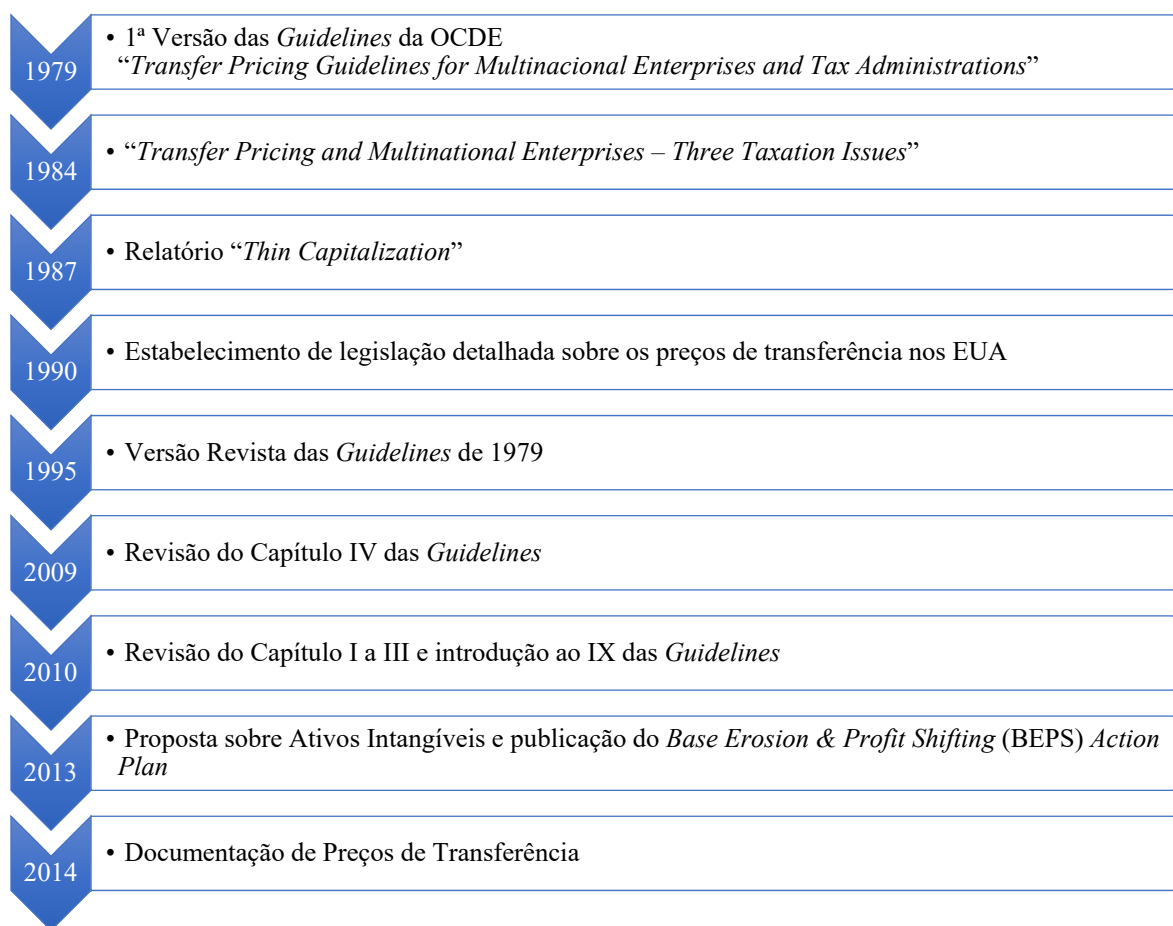
Foi no século XIX que se verificou uma das primeiras abordagens aos preços de transferência. A indústria têxtil escocesa definiu que a forma mais adequada de valorizar as transações entre empresas relacionadas, consistia em efetua-las ao preço de mercado. Com este acontecimento verificou-se uma das primeiras abordagens ao princípio da plena concorrência, (Martins, 2007), tema que iremos abordar na próxima secção (3.2). O mesmo autor faz referência ao século XX, quando surgiram várias recomendações para que o preço de mercado utilizado em operações comparáveis fosse a base das valorizações das transferências entre essas empresas, de forma a auxiliar a aplicação do princípio de plena concorrência.

O estudo mais antigo do qual se tem registo sobre os preços de transferência é de 1956 da *National Association of Accountants*, sediada nos Estados Unidos da América (EUA), que afirma que o objetivo dos preços de transferência era o controlo de investimento em capital.

Segundo esta conclusão, ao acrescentar o retorno sobre as vendas ou sobre o investimento ao custo de produção, obtêm-se os preços de transferência.

Durante as últimas décadas surgiram inúmeros problemas relativamente aos preços de transferência. Isto levou várias organizações a estudar este assunto, das quais se realçam a OCDE e a UE.

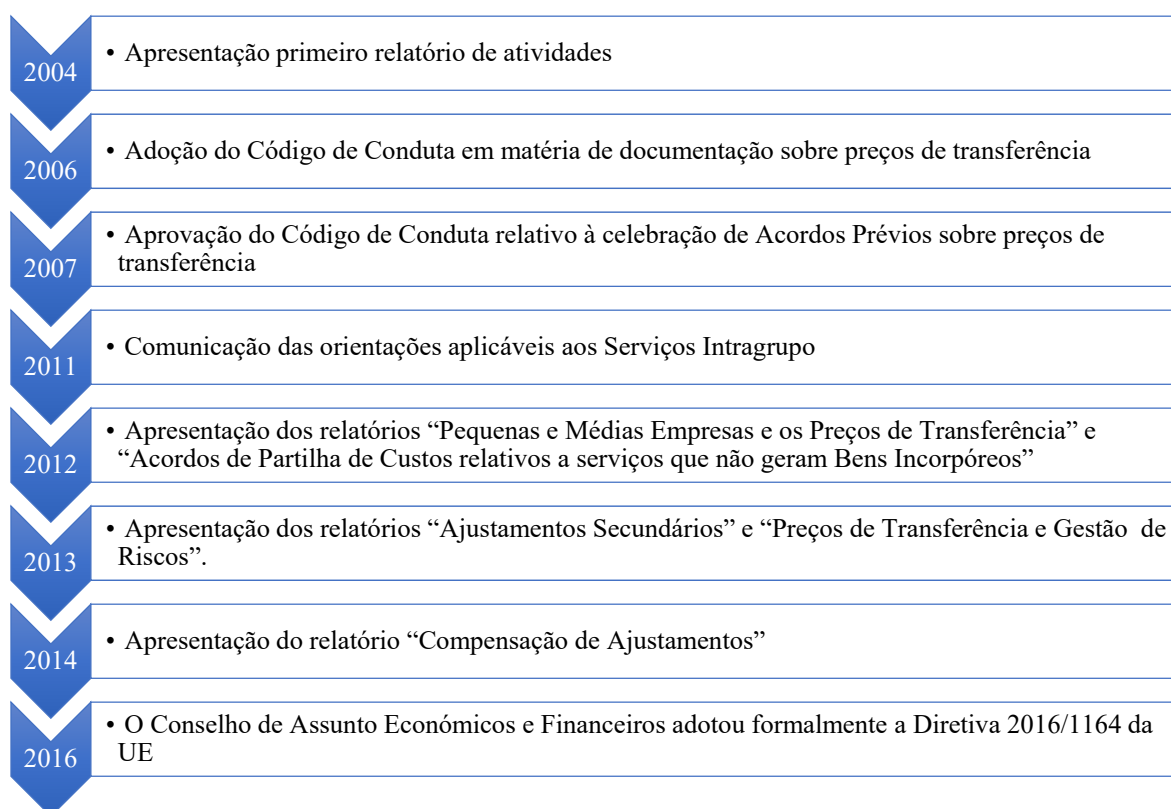
A OCDE foi a primeira a discutir o tema dos preços de transferência, sendo atualmente a principal entidade internacional no que respeita à abordagem deste tema. As administrações fiscais e as empresas orientam-se principalmente pelos relatórios e recomendações publicados pela OCDE. Foi na década de 70 que se identificou e se deu início à discussão da temática dos preços de transferência na OCDE, estando os principais eventos apresentados na Figura 3.1.



**Figura 3.1** Evolução da temática de preços de transferência na OCDE.

No Capítulo 6 – Capítulo 5 –da presente dissertação iremos abordar os temas apresentados em 2013 e 2014.

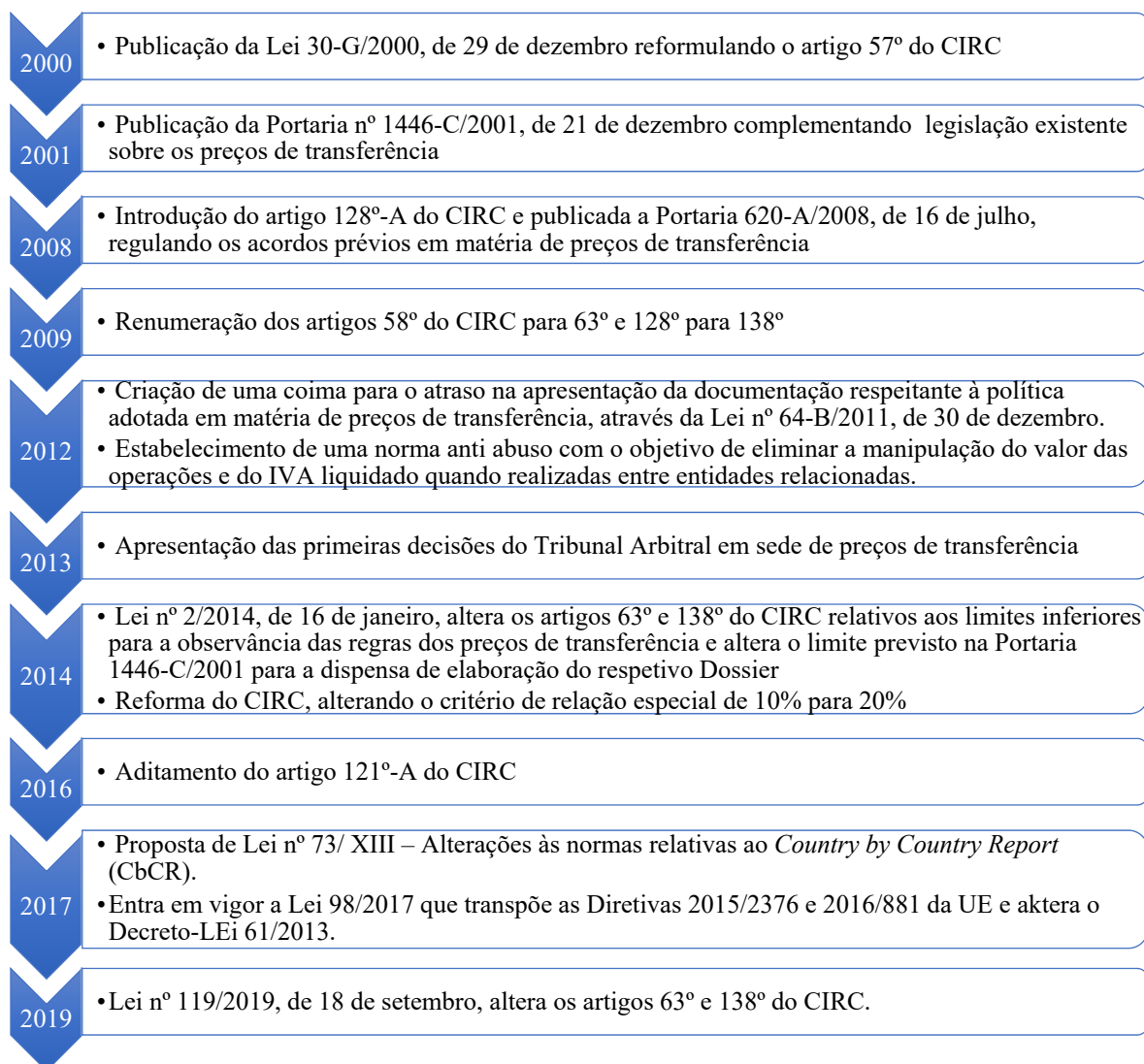
A nível da UE, o estudo da temática dos preços de transferência é bastante recente, sendo que “A Fiscalidade das Empresas no Mercado Interno” foi o primeiro estudo da Comissão Europeia (CE). De acordo com Pereira (2004), este estudo aponta as dificuldades de aplicação do princípio de plena concorrência, os conflitos entre as Administrações Fiscais e os sujeitos passivos na interpretação e aplicação das orientações da OCDE, bem como a eventual ocorrência de dupla tributação e as formas de as evitar. Na Figura 3.2 podemos destacar alguns marcos relevantes que se destacaram ao longo dos últimos anos.



**Figura 3.2** Evolução da temática de preços de transferência na EU.

A nível nacional, foi em 1964 que a legislação portuguesa começou a abordar os preços de transferência, através do princípio de plena concorrência, presente no artigo 51º-A do Código da Contribuição Industrial. Este artigo previa a possibilidade de se realizarem correções na determinação do lucro tributável, quando se constatasse um afastamento dos preços de mercado praticados entre entidade independentes. Neste artigo também surgiu a definição de relações especiais. Em 1989 entrou em vigor o CIRC que regulava os preços de transferência no artigo 57º (atual artigo 63º). Segundo esse artigo, a administração fiscal podia efetuar correções ao lucro tributável nos casos em que existiam relações especiais, condições diferentes das que se verificariam normalmente entre pessoas independentes e

apuramento do lucro diferente do que seria apurado entre entidade independentes (Pestana, 2016). Porém, o artigo não delimitava o conceito de relações especiais e também não referia os métodos a utilizar na análise dos preços de transferência. Na Figura 3.3 apresentamos os eventos verificados em Portugal, desde o ano 2000, no âmbito dos preços de transferência.



**Figura 3.3** Evolução da temática de preços de transferência em Portugal.

## 3.2. Princípios Base dos Preços de Transferência

Costa (2014), para definir o conceito de princípio, recorreu a dois autores enunciando as definições por eles apresentadas. Alexy (1997)<sup>3</sup> define princípios como sendo “normas que

<sup>3</sup> Alexy, R. (1997, p. 86). *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

(continuação da notas de rodapé)

ordenam que algo seja realizado na medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”. Por outro lado, Dworkin (2004)<sup>4</sup> declara que os princípios “não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios”. Isto é, os princípios são orientações que deverão ser seguidos na medida do possível.

Os preços de transferência têm um elevado grau de relevância, tanto para os contribuintes quanto para as Administrações Fiscais, visto que os mesmos influenciam as receitas e as despesas e, por sua vez, os lucros tributáveis das empresas relacionadas. Contudo, é importante ter presente que os preços de transferência determinam-se tendo em conta inúmeras variáveis, tais como as entidades intervenientes, o espaço, o tempo, entre outras. Assim sendo, a instauração de princípios de tributação internacional foi considerada crucial pelos Estados Membros pertencentes à OCDE de forma a evitar a dupla tributação através de uma correta determinação da base do imposto. Esta medida tem como finalidade assegurar a minimização dos conflitos entre as Administrações Fiscais dos diversos países, bem como incentivar os investimentos e trocas internacionais.

Assim, estabeleceram-se dois princípios nos quais os preços de transferência se baseiam, o princípio da plena concorrência e o princípio da comparabilidade.

### **3.2.1. Princípio da Plena Concorrência**

O princípio da plena concorrência, reconhecido como *the arm's length principle*, é o princípio orientador, a nível internacional, da regulamentação dos preços de transferência. O referido princípio é a base das convenções fiscais bilaterais celebradas entre os diversos países membros da OCDE, e outros países não membros, e encontra-se presente no n.º 1 do artigo 9.º do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE:

Quando (...) as duas empresas (associadas), nas suas relações comerciais ou financeiras, estiverem ligadas por condições aceites ou impostas que difiram das que seriam estabelecidas entre entidades independentes, os lucros que, se não existissem essas condições, teriam sido obtidos por uma das empresas, mas não o foram por causa dessas condições, podem ser incluídos nos lucros dessa empresa e tributados em conformidade.

---

<sup>4</sup> Dworkin, T. (2004, p.28). *Taking Rights Seriously*, apud Ávila, H. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4.ª edição, rev. 2.ª tir. São Paulo: Malheiros.

Além disso, o princípio deve-se aplicar com base na semelhança dos preços e condições praticados em operações realizadas entre entidades relacionadas e, com os preços e condições praticados em operações semelhantes realizadas entre entidades independentes.

A legislação nacional também consagra este princípio no nº 1 do artigo 63º do CIRC e no nº 1 do artigo 1º da Portaria 1446-C/2001, de 21 de dezembro (Portaria), ao determinar que nas operações vinculadas “devem ser contratados, aceites e praticados termos e condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.”

Segundo Pires (2006, p. 27), o princípio da plena concorrência tem como finalidade

auxiliar as Administrações Fiscais e as empresas multinacionais, apontando os meios que permitem mutuamente alcançar soluções satisfatórias para os problemas de preços de transferência, reduzindo ao mínimo os conflitos entre as diversas Administrações Fiscais e entre as Administrações Fiscais e as empresas multinacionais.

Isto implica que os termos e condições acordados em operações ou série de operações vinculadas sejam substancialmente idênticos aos que seriam praticados entre entidades independentes em operações comparáveis ou equivalentes. Por isto, este princípio evita a existência de vantagens fiscais, tanto para as entidades relacionadas, como também para as entidades independentes.

A OCDE estabelece que o único fator admissível para a determinação dos preços e condições praticados nas operações entre entidades relacionadas deve ser a substância econômica. Neste sentido, Gouveia (2007, p. 2) refere que “[q]ualquer transa[c]ção ou propósito de negócio deverá ter implícita uma substância econômica separada e distinta do benefício econômico inerente à redução da carga fiscal”. Dado que muitas entidades estabelecem preços de transferência que não espelham os mecanismos de mercado nem o princípio de plena concorrência, adulterando a matéria coletável de forma a tributar a maior parte do lucro em países fiscalmente mais favoráveis, as Autoridades Fiscais podem ajustar os rendimentos declarados por essas entidades que não cumprem o princípio, de acordo com as Orientações da OCDE.

O princípio da plena concorrência tem como objetivos, segundo Arromba (2011, p. 39), “garantir que os termos e condições praticados em operações realizadas entre entidades relacionadas se encontrem no intervalo de valores habitualmente praticados no mercado por entidades independentes” e também, “que estas operações sejam realmente indispensáveis e

necessárias para a a[c]tividade da entidade contratante, sendo deste modo também analisado, por parte das administrações fiscais, o nexó económico das operações analisadas”.

Segundo Costa (2014), a aplicação do princípio de plena concorrência pode não ser tão linear como aparenta. É extremamente difícil e complexa a aplicação do princípio de plena concorrência a situações em que as entidades relacionadas produzem bens altamente especializados, como é o caso de bens intangíveis únicos, não existindo meios de comparação com entidades independentes. Contudo, segundo Teixeira (2006), existe um consenso a nível internacional relativamente ao uso deste princípio, uma vez que a aplicação do mesmo funciona na maioria dos casos, permitindo que haja uma aproximação do mercado entre entidades independentes.

### **3.2.2. Princípio da Comparabilidade**

O princípio da comparabilidade é outro princípio no qual se baseiam os preços de transferência. Segundo Pestana (2016, p. 47) “[a] comparabilidade das condições que forem estabelecidas para operações realizadas entre empresas independentes e as que vierem a ser estabelecidas entre entidades relacionadas, permitirá validar se o princípio de plena concorrência está a ser aplicado e respeitado pelos sujeitos passivos”. Deste modo, o princípio da comparabilidade é um princípio que complementa o princípio de plena concorrência visto que o mesmo visa identificar transações semelhantes, e não idênticas, às que se encontram a ser avaliadas. De forma a identificar quais são as transações semelhantes, as mesmas têm que ser classificadas, considerando vários fatores. Segundo Pires (2006, p. 44 a 45) as características mais relevantes, a tomar em conta são:

1. No caso de transferências relativas a bens tangíveis:
  - a. As características materiais do bem;
  - b. A sua qualidade e fiabilidade;
  - c. A facilidade de aprovisionamento;
  - d. O volume de oferta.
2. No caso de prestações de serviços:
  - a. A sua natureza;
  - b. O volume.
3. No caso de bens intangíveis:
  - a. A forma da operação (concessão de uma licença ou venda);
  - b. O tipo de ativo (patentes, marca de fabrico ou processo técnico);

- c. A duração e grau de proteção;
- d. As vantagens que se espera obter da utilização do ativo em causa.

Contudo, tal como o princípio de plena concorrência, o princípio da comparabilidade nem sempre tem uma aplicação fácil, apresentando dificuldades práticas, quer para as entidades relacionadas, quer para as Administrações Fiscais, sendo que essas dificuldades são reconhecidas e identificadas nas orientações da OCDE (2010, capítulo 1, ponto 1.9). Além disso, o próprio legislador nacional reconhece essas dificuldades no preâmbulo da Portaria:

[a] fiabilidade dos resultados (...) depende, em grande medida, de análises complexas e elaboradas, em que entra um grande número de variáveis, da disponibilidade e facilidade de recolha de dados comparáveis externos e do maior ou menor apelo a critérios de índole subjetiva e aos pressupostos básicos assumidos.

Para Martins (2015, p. 8) “os fatores determinantes para a comparabilidade que constituirão as razões para todas as dificuldades associadas a este princípio fundamental para os preços de transferência, são:

1. A comparabilidade dos bens ou serviços transacionado;
2. A comparabilidade das funções e das operações;
3. A comparabilidade dos mercados;
4. A comparabilidade dos riscos de atividades e das estratégias empresariais”.

Segundo o mesmo autor, depois de examinada a comparabilidade, é essencial a análise do risco assumido por cada uma das partes, de modo a verificar se existirão retribuições justas para os riscos associados, tais como: riscos financeiros; riscos de investimento; flutuação dos custos e preços, entre outros.

### **3.3. O Preço e Intervalo de Plena Concorrência**

Segundo Silva (2013, p. 10) “[a] determinação do preço de plena transferência baseia-se, em geral, na comparação entre os termos e condições de uma operação vinculada e os de uma operação comparável entre partes independentes. As operações não têm de ser idênticas para serem comparáveis”. Contudo, nem sempre é possível a fixação de um valor único. Isto é, a aplicação dos métodos, por vezes, conduz a um intervalo de valores, denominado de intervalo de plena concorrência, todos eles com um grau de fiabilidade suficientemente equivalente. Segundo Martins (2009), o intervalo de plena concorrência é o intervalo entre os preços admissíveis de plena concorrência, sendo que esses preços se determinam através

da aplicação de métodos que serão estudados na secção 3.7. A Portaria prevê, no nº 5 do artigo 4º, não ser necessário qualquer correção quando a aplicação de um método conduz a um intervalo, desde que as condições relevantes das operações vinculadas se encontrem dentro desse intervalo.

Silva (2013, p. 12) defende que o intervalo de plena concorrência se baseia no resultado de todas as operações não vinculadas, satisfazendo cumulativamente as seguintes condições:

- a informação acerca das operações vinculadas e não vinculadas é suficientemente completa e conhecida, de tal modo que todas as diferenças materialmente relevantes possam ser identificadas;
- cada diferença tem um efeito razoável e perfeitamente identificado ao preço ou proveito;
- é feito o ajustamento necessário para eliminar o efeito de cada diferença.

Este intervalo é válido desde que se verifique um nível de comparabilidade razoável. Segundo Silva (2013, p. 11), “[d]uas operações reúnem as condições para serem consideradas comparáveis se são substancialmente idênticas, o que significa que as suas características económicas e financeiras relevantes são análogas”. Porém, não é necessário serem idênticas, e sim, suficientemente similares. Isto é, se existem diferenças entre as operações ou entre as empresas intervenientes, essas diferenças não podem afetar de forma significativa os termos e condições praticados numa situação normal de mercado. Se assim for, deve ser possível realizar os ajustamentos necessários de forma a eliminar os efeitos provocados pelas diferenças. Para se avaliar o grau de comparabilidade entre uma operação vinculada e uma operação não vinculada utilizam-se os seguintes fatores:

- as características dos bens e serviços;
- as funções desempenhadas pelas empresas intervenientes, considerando-se os ativos utilizados e riscos assumidos;
- a posição no mercado;
- a situação económica e financeira do mercado onde as empresas operam, nomeadamente: o custo da mão-de-obra, a localização geográfica e dimensão, o grau de desenvolvimento de mercados e a concorrência;
- a estratégia de mercado adotada pelas empresas respeitante à pesquisa e desenvolvimento de novos produtos, controlos de risco, grau de diversidade da atividade, ciclos de vida dos produtos, entre outros elementos;

- outras características relevantes das partes envolvidas na transação.

Em suma, a conjugação dos fatores de comparabilidade com os métodos de análise dos preços de transferência proporciona maior segurança nas operações praticadas pelas entidades relacionadas, bem como para às Autoridades Fiscais que auditam esses processos.

### **3.4. O Regime dos Preços de Transferência**

Como já foi referido, a internacionalização das empresas provoca complexos problemas às Administrações Fiscais e às empresas relacionadas visto que as normas tributárias dessas empresas diferem mediante o país onde se encontram e, além disso, não podem ser consideradas isoladamente. Assim, segundo Pires (2006, p. 20),

[c]om a finalidade de impedir que os agentes económicos procedam à manipulação das suas bases tributáveis, através do aumento ou da diminuição dos preços das operações efe[c]tuadas entre «entidades relacionadas», para desse modo conseguir uma diminuição ou a eliminação da carga fiscal, surgiu o Regime dos Preços de Transferência.

Dito isto, segundo Teixeira (2010, p. 123), “[o] regime dos preços de transferência visa desde logo evitar a manipulação da base tributável, através do aumento ou diminuição dos preços acordados entre partes relacionadas entre si, com o fim de redução ou eliminação da carga fiscal”. Contudo, as Administrações Fiscais e as empresas multinacionais continuam com o problema de proceder à determinação das receitas e das despesas de uma entidade que faça parte de um grupo. Por um lado, as empresas multinacionais necessitam de cumprir com obrigações legais e administrativas. Contudo, essas obrigações podem divergir de país para país o que representa um problema substancial para essas empresas. Assim, para se verificar o cumprimento dessas obrigações, suportam custos elevados.

Por outro lado, segundo Pires (2006, p. 21) as Administrações Fiscais enfrentam dois tipos de problemas:

Ao nível dos princípios, as autoridades nacionais devem conciliar o seu direito legítimo de tributação dos lucros de um contribuinte – susce[p]tíveis de serem considerados obtidos no respe[c]tivo território – com a necessidade de evitar a tributação de um mesmo elemento de rendimento por diferentes Autoridades Fiscais.

No plano prático, a Administração Fiscal pode deparar com dificuldades na definição da repartição dos lucros, devido à necessidade de obtenção de dados apropriados localizados fora da sua competência territorial.

É relevante salientar que o sistema tributário de cada país assenta no princípio da residência, no princípio da fonte, ou em ambos (Pires, 2006). Quando o sistema fiscal tem por base a residência, a base tributável inclui a totalidade do rendimento da empresa considerada residente no seu território, incluindo o rendimento de fontes externas. No caso de o sistema tributário ter por base o princípio da fonte, inclui-se na base tributável os rendimentos gerados no seu território, sem relevância a residência do contribuinte. Por fim, o sistema tributário que tem por base ambos os princípios, da residência e da fonte, tratam cada empresa pertencente a um grupo como uma entidade separada.

De acordo com Pires (2006, p. 22), “[o]s países membros da OCDE optaram pelo critério da entidade separada, porquanto constitui o meio mais razoável de obter resultados equitativos e de reduzir o risco de não eliminação da dupla tributação”. Assim, cada entidade do grupo é tributada individualmente pelos rendimentos obtidos, sendo com base na residência ou na fonte.

O regime de preços de transferência em vigor em Portugal encontra-se regulado pelo artigo 63º do CIRC e pela Portaria.

### **3.5. Delimitação de Transação Controlada**

O princípio de plena concorrência assenta numa análise de comparabilidade. Segundo o relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports* (2015, p. 15) existem dois aspetos chave nesta análise. A identificação das relações comerciais e financeiras entre as entidades associadas, bem como das condições e das circunstâncias economicamente relevantes subjacentes a essas relações é o primeiro aspeto chave para delimitar corretamente a transação controlada. O segundo é comparar as condições e as circunstâncias economicamente relevantes da transação controlada, tal como foi delimitada, com as condições e circunstâncias economicamente relevantes das transações comparáveis entre entidades independentes. Assim, segundo o relatório, antes de se efetuar quaisquer comparações entre as transações controladas e não controladas, é essencial identificar as cinco características economicamente relevantes que servem para identificar e delimitar com precisão a transação controlada.

### **3.5.1. Termos Contratuais**

As transações controladas podem ser formalizadas através de contratos escritos. Estes refletem a intenção das partes envolvidas no momento da celebração dos mesmos, em relação aos aspetos das transações neles previstos, fornecendo um ponto de partida para a delimitação das transações entre as entidades associadas, das responsabilidades, riscos e resultados esperados aquando da celebração desses contratos. Contudo, os contratos escritos, por si só não fornecem toda a informação necessária à análise dos preços de transferência. Os detalhes adicionais necessários podem ser obtidos considerando as relações comerciais ou financeiras fornecidas pelas características economicamente relevantes das outras quatro categorias estudadas (subsecção 3.5.2 a 3.5.5).

Na situação em que as características economicamente relevantes da transação se revelam inconsistentes com os termos contratuais, a transação efetiva deve ser delimitada, para efeitos da análise de preços de transferência, de acordo com as características da transação refletidas na conduta das partes. É de igual modo importante analisar se o acordo refletido na conduta efetiva das partes coincide com os termos do acordo escrito, ou se a conduta efetiva das entidades associadas indica que os termos do contrato não são seguidos ou não refletem as transações; foram incorretamente caracterizados ou qualificados pelas entidades, ou se são um embuste. Quando a conduta das entidades associadas não coincide totalmente com os termos do contrato (nas funções que desempenham, nos ativos que usam e nos riscos que assumem), deve-se realizar uma análise aprofundada de forma a delinear com precisão a verdadeira transação.

Por último, segundo o relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports* (2015, p. 17 a 20), nos casos em que não existe um acordo escrito, a transação deve ser deduzida por recurso às evidências da real conduta das partes.

### **3.5.2. Análise Funcional**

Nas transações entre duas entidades independentes, o valor da transação reflete as funções desempenhadas por cada entidade, considerando os ativos usados e os riscos assumidos. Deste modo, é necessário efetuar uma análise funcional de forma a delimitar uma transação controlada e determinar a comparabilidade entre as transações ou entidades controladas e as não controladas.

A análise funcional foca-se naquilo que as entidades de facto realizam e nas capacidades que fornecem. Esta análise destina-se a identificar:

- as atividades economicamente significantes;
- as responsabilidades desempenhadas;
- os ativos utilizados; e
- os riscos assumidos pelas entidades na transação.

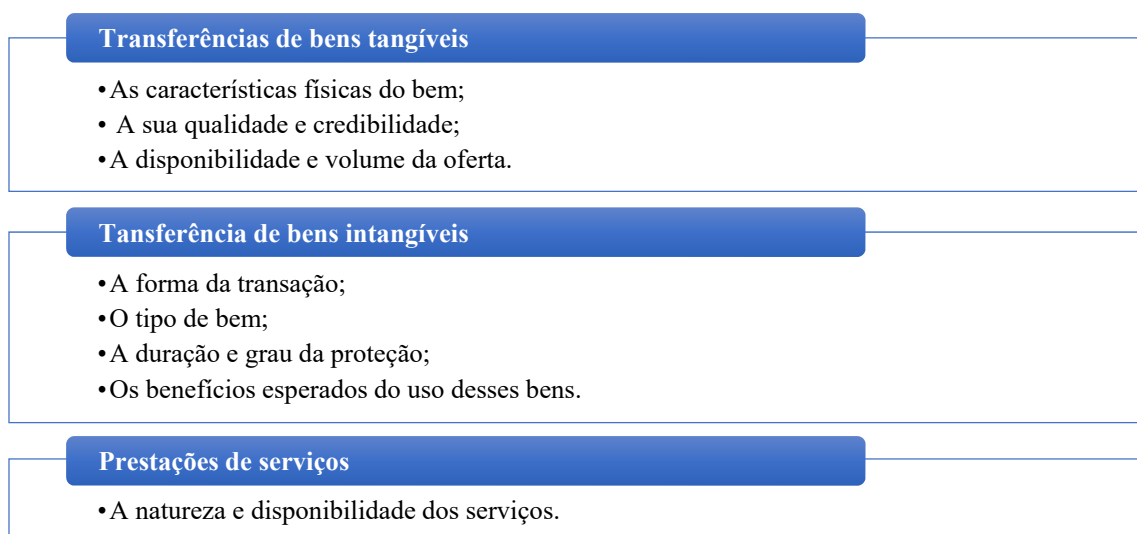
Para isso é necessário compreender a estrutura e organização do grupo multinacional e a forma como elas influenciam o contexto no qual as entidades operam. É relevante compreender a forma como o grupo gera valor, a interdependência das funções realizadas pelas entidades associadas em relação às outras entidades do grupo e o contributo das entidades associadas para a criação de valor. De igual modo, é importante determinar os direitos legais e obrigações de cada uma das partes no desempenho das suas funções, bem como a importância económica das funções desempenhadas em termos da sua frequência, natureza e valor para as partes respetivas.

O relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports* (2015, p. 20 e 21) prevê considerações acerca da análise funcional. Este define a noção de risco como sendo a incerteza sobre os objetivos do negócio, existindo em todas as operações de uma empresa, em cada oportunidade, em todas as situações em que uma entidade depende fundos ou gera rendimentos. Adicionalmente, para efeitos de preços de transferência, é necessário avaliar se a assunção do risco por parte de uma entidade associada é consistente com a conduta das partes, analisar se as entidades associadas seguem os termos do contrato escrito e se a entidade que assumiu o risco exerce controlo sobre esse risco e tem a capacidade financeira para assumi-lo. Na situação em que estas condições não se verificarem, o risco deve ser alocado à entidade que exerce esse controlo e detém a capacidade financeira para assumir o risco.

### **3.5.3. Características dos Bens e Serviços**

Segundo o relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports* (2015, p. 35 e 36), o valor dos bens e serviços que lhes é atribuído no mercado aberto é influenciado pelas suas características específicas. Portanto, a comparação das suas características pode ser útil na correta delimitação da transação e na determinação

da comparabilidade das transações controladas e não controladas. A Figura 3.4. identifica algumas das características que devem ser consideradas para estes efeitos.



**Figura 3.4** Características dos bens e serviços a ter em consideração na delimitação das transações.

#### **3.5.4. Circunstâncias Económicas**

Segundo o relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports* (2015, p. 36 e 37), os preços de plena concorrência podem variar de mercado para mercado, mesmo em transações que envolvam os mesmos bens e serviços. Assim sendo, de forma a alcançar a comparabilidade é necessário que os mercados, nos quais as entidades independentes e associadas exercem, não possuam diferenças que possam afetar materialmente o preço, ou que seja possível efetuar ajustamentos apropriados de forma a eliminar esse efeito.

Nesse sentido, é essencial identificar o ou os mercados relevantes considerando a disponibilidade de bens e serviços disponíveis. Para determinar a comparabilidade dos mercados apresentamos, segundo o referido relatório, algumas das circunstâncias económicas na Figura 3.5.



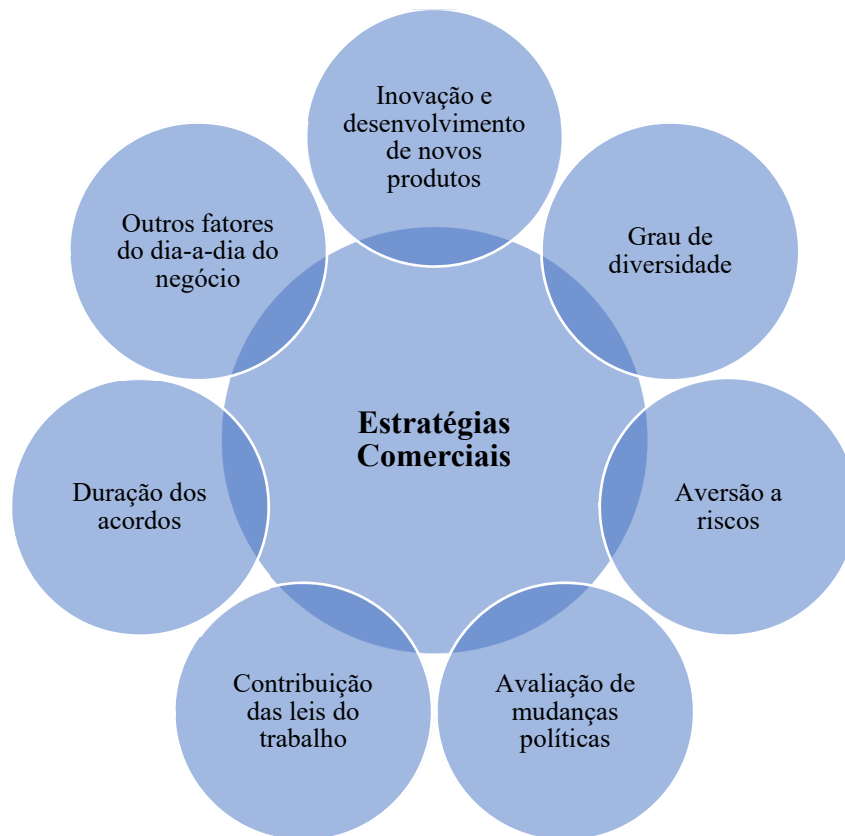
**Figura 3.5** Circunstâncias económicas que determinam a comparabilidade dos mercados.

O contexto de cada caso particular vai indicar se as diferenças nas circunstâncias económicas têm um efeito material no preço dos bens ou serviços e se podem ser feitos os ajustamentos necessários de modo a eliminar os efeitos dessas diferenças.

### 3.5.5. Estratégias Comerciais

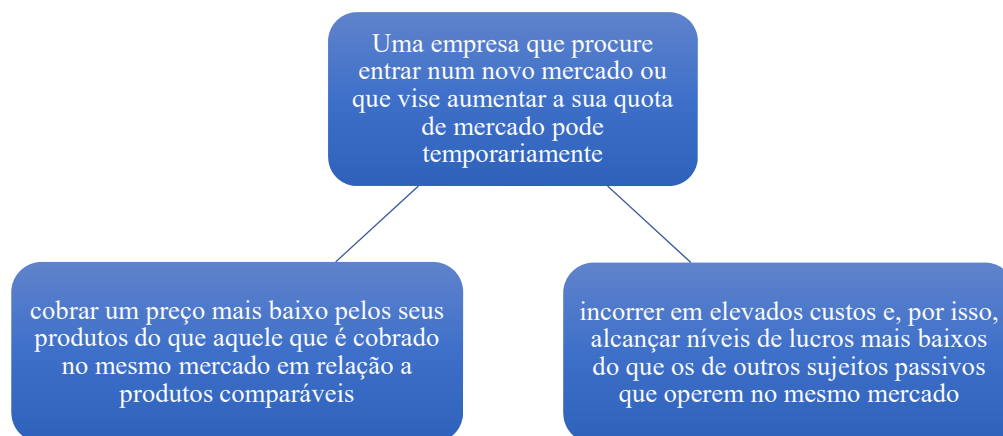
Para efeitos de preços de transferência, aquando da delimitação da transação e da determinação da comparabilidade, também devem ser examinadas as estratégias comerciais, conforme o relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports* (2015, p. 37 e 38).

As estratégias comerciais têm em consideração os aspetos presentes na Figura 3.6



**Figura 3.6** Aspectos a ter em consideração nas estratégias comerciais.

O próprio relatório expõe dois exemplos em que as estratégias comerciais incluem esquemas de penetração de mercado, conforme a Figura 3.7.



**Figura 3.7** Exemplos de estratégias comerciais de penetração de mercado.

Para identificar este tipo de situações, o relatório prevê que as Administrações Fiscais devem examinar:

- a conduta das partes para determinar se as mesmas são consistentes com a estratégia alegada;
- a relação entre elas para determinar se a sua natureza é consistente com o facto de uma das entidades estar a suportar os custos associados ao seguimento dessa estratégia;
- a razoabilidade da expectativa de lucros da estratégia definida de tal forma que o retorno esperado justifique as perdas iniciais.

Após o estudo das circunstâncias economicamente relevantes, importa agora referir a regra segundo a qual as Administrações Fiscais devem proceder à análise de uma transação vinculada tendo sempre por base a operação efetivamente ocorrida e o modo como a mesma foi estruturada pelas partes.

As Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais (2010, p. 51 e seguintes) previam que a Administração Fiscal não deveria abstrair-se das operações efetivas, nem as substituir por outras operações, sob pena de arbitrariedade e potencial dupla tributação, prevendo as exceções conforme descritas abaixo.

- Quando existisse uma discordância entre a forma da operação e a sua substância económica, caso em que a Administração Fiscal podia ignorar a qualificação feita pelas partes e requalificá-la em função da respetiva substância.
- Quando, na ausência de divergências entre a forma e a substância da operação, as modalidades da operação, vistas na sua globalidade, surgiam diferentes das que seriam adotadas por empresas independentes.

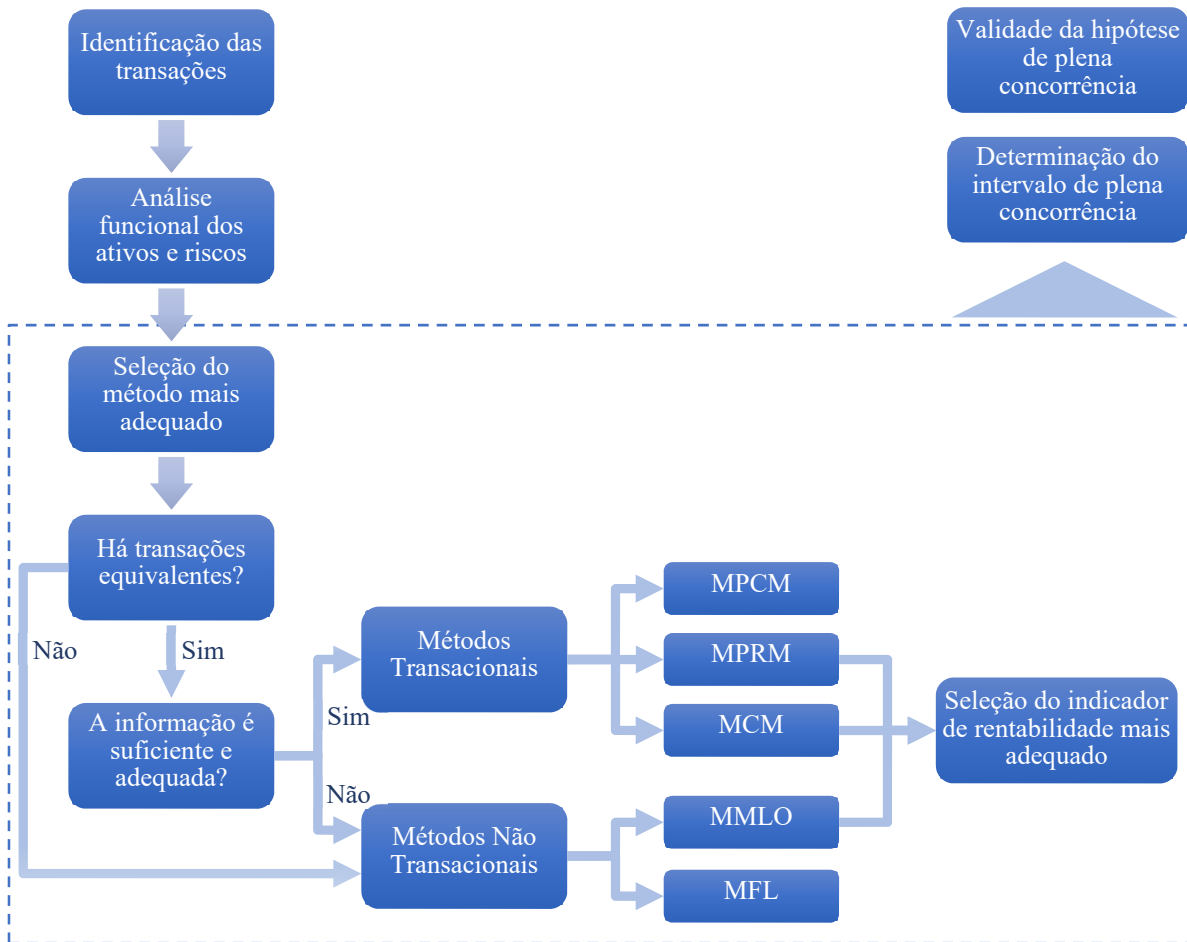
O novo relatório da OCDE (2015, p. 38 e 39) manteve a regra, contudo, excluiu a primeira exceção. Assim, uma transação só pode ser desconsiderada e substituída por uma alternativa quando os acordos realizados em relação a ela difiram daqueles que teriam sido adotados por entidades independentes, em circunstâncias comparáveis. Importa frisar que existem transações realizadas por entidades associadas, que não se verificam entre entidades independentes, contudo, este facto não é razão para não reconhecer essas transações.

### **3.6. Metodologia de Análise dos Preços de Transferência**

A regulamentação dos preços de transferência baseia-se no princípio de plena concorrência. Isto é, as condições acordadas e operações praticadas entre duas entidades relacionadas

devem ser idênticas às que seriam definidas entre entidades independentes em operações análogas. Para se verificar o cumprimento desta regulamentação, deve-se utilizar a metodologia considerada mais adequada de forma a fundamentar os preços praticados com entidades do mesmo grupo.

A metodologia adotada para determinação das condições de plena concorrência num processo de análise de preços de transferência encontra-se resumida na Figura 3.8.



**Figura 3.8** Metodologia de análise de preços de transferência.

**Fonte:** Adaptado de Teixeira, *et al.* (2006).

Como se pode verificar na Figura 3.8, existem cinco métodos para justificação dos preços de transferência, os quais iremos abordar na próxima secção.

### 3.7. Métodos de Cálculo dos Preços de Transferência

O método de cálculo dos preços de transferência a adotar deverá ser o mais apropriado a cada operação ou série de operações e é da competência do sujeito passivo. A estabelece os métodos possíveis de utilizar, devendo os sujeitos passivos optar por aquele que fornece “a melhor e mais fiável estimativa dos termos e condições que seriam normalmente acordos, aceites ou praticados numa situação de plena concorrência”, nº 2 do artigo 4º da Portaria. Segundo o mesmo artigo, o método mais apto é aquele que proporciona uma maior comparabilidade entre operações vinculadas e operações não vinculadas, que abrange informação mais qualitativa e quantitativa e que provoque o menor número de ajustamentos de modo a eliminar as diferenças verificadas entre os factos e as situações comparáveis. O nº 4 do mesmo artigo refere que sempre “que existam dúvidas fundadas acerca da fiabilidade dos valores que seriam obtidos com a aplicação de um dado método, o sujeito passivo deve tentar confirmar tais valores mediante a aplicação de outros métodos, de forma isolada ou combinada”. O nº 3 do artigo 63º do CIRC estabelece que

o sujeito passivo deve adotar [o método], tendo em conta, (...) a natureza da operação, a disponibilidade de informações fiáveis e o grau de comparabilidade entre as operações ou séries de operações que efetua e outras substancialmente idênticas, efetuadas entre entidades independentes.

Assim, segundo Andrade (2002), o sujeito passivo deverá testar todos os métodos de forma a determinar aquele que melhor assegura a comparabilidade.

Tanto nas diretrizes da OCDE como na legislação nacional, alíneas a) e b) do nº 3 do artigo 63º do CIRC, à semelhança do artigo 4º da Portaria, estão previstos vários métodos de determinação dos preços de transferência, que podem ser classificados em métodos baseados em transações (tradicionais) e métodos baseados no lucro das operações (não tradicionais). Os cinco métodos dividem-se em dois grupos:

- Métodos baseados nas operações – métodos tradicionais:
  - Método do preço comparável de mercado (MPCM);
  - Método do preço de revenda minorado (MPRM);
  - Método do custo majorado (MCM).
- Métodos baseados no lucro das operações – métodos não tradicionais:
  - Método do fracionamento do lucro (MFL);
  - Método da margem líquida da operação (MMPL).

As *Guidelines* da OCDE admitem somente os cinco métodos identificados acima. Contudo, além destes cinco métodos, a Portaria admite também outros métodos que sejam considerados apropriados aos factos e às circunstâncias. Nomeadamente, quando nenhum dos cinco métodos possam ser aplicados ou quando os mesmos “não permitem obter a medida mais fiável dos termos e condições que entidades independentes normalmente acordariam, aceitariam ou praticariam”, alínea b) do nº 1 do artigo 4º da Portaria.

Conforme Dias & Neves (2014), os sujeitos passivos devem testar os vários métodos de forma a seleccionar o método mais adequado para cada tipo de operação, isto é, o método seleccionado deve:

- assegurar o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações vinculadas e outras não vinculadas e entre as entidades seleccionadas para a comparação;
- conter a maior quantidade e melhor qualidade de informação disponível para a sua adequada justificação e aplicação;
- implicar o menor número de ajustamentos de forma a eliminar as diferenças existentes entre os factos e as situações comparáveis; e
- se revelar mais apto a produzir a melhor estimativa de um preço independente.

Segundo Costa (2014, p. 17),

[o]s métodos tradicionais são os métodos que melhor determinam se as relações comerciais e financeiras entre empresas relacionadas preenchem as regras da plena concorrência. A aplicação dos métodos tradicionais pressupõe o conhecimento de elementos de comparabilidade externos. Se não existirem, por exemplo, informações fiáveis sobre as margens brutas de entidades independentes, torna-se mais difícil aplicar os métodos tradicionais, sendo neste caso mais adequado recorrer a um método baseado no lucro. Mas se os métodos tradicionais e os métodos não tradicionais apresentarem o mesmo grau de fiabilidade, deve ser dado preferência aos métodos tradicionais.

A escolha do método mais adequado depende de diversos fatores, entre os quais, a natureza da operação, o tipo de produto e o setor de atividade em que a entidade se enquadra. A entidade deve optar pelo método mais adequado para cada tipo de operações, ou série de operações, sendo esse o método que gera a melhor estimativa de um preço independente. Na situação em que se utiliza mais do que um método, de forma combinada ou isolada, deve-se sempre assegurar a fiabilidade dos valores.

Em suma, o método escolhido pelo sujeito passivo tem que ser adequado às circunstâncias específicas da transação a analisar e tem que permitir obter preços de plena concorrência. Os sujeitos passivos devem ter em sua posse todas as provas que demonstrem a fiabilidade do método na obtenção de resultados.

Vamos, de seguida, caracterizar cada um dos métodos.

### **3.7.1. Métodos Baseados nas Operações (Métodos Tradicionais)**

Segundo Teixeira, *et al.* (2006), nos métodos baseados nas operações, a unidade de análise é a transação, visto que o preço de plena concorrência vai ser obtido através da comparação dos termos e condições de uma operação vinculada com os termos e condições praticados por entidades independentes numa operação semelhante.

A comparabilidade na aplicação destes métodos é um elemento fundamental, contudo, nem sempre é fácil as operações serem comparáveis devido à multiplicidade de operações e a dificuldade em averiguar a fiabilidade da informação disponível.

Em seguida iremos analisar os métodos baseados nas operações.

#### **3.7.1.1. Método do Preço Comparável de Mercado**

Segundo o nº 1 do artigo 6º da Portaria, “[a] ado[p]ção do método do preço comparável de mercado requer o grau mais elevado de comparabilidade com incidência tanto no obje[c]to e demais termos e condições da operação como na análise funcional das entidades intervenientes”. Tal como o próprio nome indica, este método compara o preço de uma operação efetuada entre entidades independentes e o preço de uma operação efetuada entre entidades associadas.

O nº 2 do artigo 6º da Portaria indica que o MPCM pode ser utilizado

[q]uando o sujeito passivo ou uma entidade pertencente ao mesmo grupo realiza uma transação da mesma natureza que tenha por obje[c]to um serviço ou produto idêntico ou similar, em quantidade ou valor análogos, e em termos e condições substancialmente idênticos, com uma entidade independente no mesmo ou em mercados similares;

Ademais, quando “uma entidade independente realiza uma operação da mesma natureza que tenha por obje[c]to um serviço ou um produto idêntico ou similar, em quantidade ou valor análogos, e em termos e condições substancialmente idênticos, no mesmo mercado ou em mercados similares”. Isto é, podemos utilizar como fator de comparação o preço praticado

numa operação entre entidades independentes, com termos e condições substancialmente idênticos, no mesmo ou em mercados similares por uma entidade associada ou por uma entidade independente.

Este é um método de fácil aplicabilidade e é, segundo Teixeira, *et al.* (2006), o método mais fiável para determinar o intervalo de plena concorrência no caso de as transações serem idênticas ou com um alto grau de semelhança, existindo apenas diferenças fáceis de ajustar. Ajustamentos esses que a legislação permite, de forma a eliminar as diferenças de natureza secundária, isto é, diferenças que não afetem o preço de mercado, nº 3 do artigo 6º da Portaria.

Contudo, é o método tradicional que requer o grau mais elevado de comparabilidade e existem vários fatores, segundo Martins (2015), condicionadores da validação do preço praticado, tais como, as quantidades transacionadas, a qualidade e condições da transação, o uso da marca, o período da venda, entre outros. Fatores esses, que, por falta de informação comparável disponível, podem pôr em causa a comparabilidade exigida na utilização deste método. Este é o caso de produtos com características muito específicas, o que torna a comparabilidade das operações muito complexa e, muitas das vezes, inalcançável. Porém, se for possível identificar operações comparáveis, este método é preferível aos demais por garantir da forma mais segura e direta o princípio de plena concorrência.

#### **3.7.1.2. Método do Preço de Revenda Minorado**

O artigo 7º da Portaria prevê o MPRM como sendo o método que

tem como base o preço de revenda praticado pelo sujeito passivo numa operação realizada com uma entidade independente, tendo por objeto um produto adquirido a uma entidade com a qual esteja em situação de relações especiais, ao qual é subtraída a margem de lucro bruto praticada por uma terceira entidade numa operação comparável e com igual nível de representatividade comercial.

Segundo Teixeira, *et al.* (2006), o MPRM determina o preço de plena concorrência através da verificação das margens brutas obtidas em operações comparáveis entre entidades independentes. Assim, o primeiro passo é a análise do preço de revenda a uma entidade independente quando o produto foi adquirido a uma entidade relacionada. A esse preço é reduzida a margem de lucro bruta do mercado. Esta margem é o montante com que o revendedor pode cobrir os seus custos de venda e outros custos operacionais, tendo em conta os ativos utilizados e os riscos assumidos e realizar um lucro adequado.

Representando-se por uma fórmula, o preço de transferência ao aplicar-se o MPRM é:

$$\text{Preço de Transferência (MPRM)} = \text{Preço de Revenda} - \text{Margem Bruta} \quad (3.1)$$

A margem de lucro bruto representa, nos termos do nº 3 do mesmo artigo, o retorno que uma entidade independente que revende procura alcançar, de modo a cobrir os “custos de venda e outros custos operacionais e proporcionar ainda um lucro que, em condições normais de mercado, constitua para uma entidade independente uma remuneração apropriada, tendo em conta as funções exercidas, os a[c]tivos e os riscos assumidos”. Essa margem, segundo o nº 2, “pode ser determinada tomando como base de referência a margem sobre o preço de revenda praticado numa operação não vinculada comparável efe[c]tuada por uma entidade pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente”. No caso das operações não serem completamente comparáveis, o nº 4 permite que as diferenças que produzem um efeito significativo sobre a margem bruta sejam sujeitas aos ajustamentos necessários de forma a eliminá-las, determinando-se assim os custos e a margem de lucro comparável ajustada correspondente à de uma operação independente comparável.

Em suma, e segundo Martins (2015, p. 12), “este método pretende avaliar se os valores transacionados numa operação entre entidades relacionadas (transação controlada ou vinculada), são, em termos de margem bruta, comparáveis com transações entre entidades não relacionadas”. Este método é geralmente utilizado por “distribuidores que revendem o produto sem o alterar fisicamente e sem lhe acrescentar valor substancial”, Borda (2013, p. 11). Segundo Pires (2006), este método é o mais indicado para operações de comercialização, visto que neste tipo de operações a margem sobre o preço de revenda praticado pelo revendedor, numa operação vinculada, pode ser estabelecida com base na margem que o mesmo revendedor pratica a bens ou serviços comprados e revendidos no âmbito de operações não vinculadas. Não é, segundo Martins (2015), um método recomendável para operações em que o bem adquirido tem de ser transformado significativamente por parte do revendedor.

Para Arromba (2011), este método é menos exigente que o MPCM, em termos de comparabilidade, visto que se baseia principalmente na análise funcional como meio de assegurar a comparabilidade das operações. Contudo, Costa (2014, p. 19) evidencia o facto de este método não se limitar somente a comparar as margens de lucro entre os produtos adquiridos e revendidos, considerando também “as funções exercidas, o custo das operações, os riscos assumidos, as circunstâncias económicas e outros fatores de comparabilidade, que

podem acrescentar um valor significativo aos produtos transferidos e serem assim suscetíveis de ter incidência sobre a rentabilidade de uma empresa”.

### **3.7.1.3. Método do Custo Majorado**

O MCM tem como base “o montante dos custos suportados por um fornecedor de um produto ou serviço fornecido numa operação vinculada, ao qual é adicionada a margem de lucro bruto praticada numa operação não vinculada comparável”, nº 1 do artigo 8º da Portaria. Este método pode ser representado pela seguinte fórmula:

$$\text{Preço de transferência (MCM)} = \text{custo de produção} + \text{margem lucro bruto} \quad (3.2)$$

Esta margem de lucro, segundo o nº 2 do mesmo artigo,

pode ser determinada tomando como base de referência a margem de lucro bruto praticada numa operação não vinculada comparável efetuada pelo sujeito passivo, por uma entidade pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente, devendo, em qualquer dos casos, as referidas entidades exercer funções similares, utilizar o mesmo tipo de ativos e assumir idênticos riscos, bem como, preferencialmente, transacionar produtos ou serviços similares com entidades independentes e adotar um sistema de custeio idêntico ao praticado na operação comparável.

O MCM aplica-se tendo em consideração dois fatores fundamentais: os custos que o fornecedor suporta e a margem de lucro que acresce aos custos, para que o vendedor obtenha um lucro adequado.

No caso de as operações não serem comparáveis relativamente aos aspetos relevantes e as diferenças produzam um efeito considerável sobre a margem de lucro, o nº 3 do artigo 8º permite que o sujeito passivo efetue ajustamentos necessários de forma a eliminar essas diferenças. Deste modo, a margem de lucro ajustada torna-se equivalente à de uma operação comparável não vinculada.

O MCM é normalmente aplicado às operações efetuadas por entidades que exercem atividade de natureza industrial, ou a atividades em que se verifique a criação de valor na cadeia de operações por parte do vendedor, visto que os custos de produção são apurados com rigor em qualquer das partes relacionadas. Contudo, esses custos podem sofrer variabilidade o que dificulta a validação plena das condições praticadas entre as entidades

relacionadas. Além disso, as práticas contabilísticas ao não serem universais podem ser divergentes entre operações. Neste sentido, o tratamento dos custos com incidência sobre a margem de lucro também pode divergir (e.g., os sistemas de custeio utilizados podem ser diferentes).

Apesar das suas dificuldades, o MCM é o método mais utilizado visto ser o mais adequado para as situações em que uma entidade vende a totalidade da sua produção a empresas relacionadas, ou seja, todas as operações são vinculadas.

Estes três métodos são designados como métodos baseados nas operações. Contudo, a OCDE considera que a verificação de dificuldades na comparabilidade e na disponibilidade de informações são obstáculos na aplicabilidade deste tipo de métodos. Por isso, desenvolveu os métodos baseados no lucro, que iremos analisar de seguida.

### **3.7.2. Métodos Baseados no Lucro (Métodos não Tradicionais)**

Os métodos baseados nas operações são considerados os mais adequados, pois constituem o meio mais direto de determinar se as operações entre as entidades relacionadas estão a ser efetuadas em condições de plena concorrência. Porém, como já foi mencionado, a sua aplicação pode suscitar dificuldades quando não há informação suficientemente fiável. Sempre que os métodos baseados nas operações não se apresentam como sendo os mais fiáveis, a OCDE prevê utilização de métodos baseados no lucro para a determinação do preço de plena concorrência. Todavia, estes métodos somente podem ser aplicados se os preços, margens ou lucros de entidades relacionadas forem comparáveis aos preços, margens ou lucros de entidades independentes. Se essa comparabilidade não se verificar, as entidades, do ponto de vista fiscal, não têm que ser beneficiadas ou prejudicadas se obtiverem lucros inferiores ou superiores à média das empresas. Contudo, têm que provar a não violação do princípio de plena concorrência.

Nos métodos baseados no lucro a unidade de análise, tal como o próprio nome indica, é o lucro das entidades. Neste caso, o objetivo é assegurar que o lucro de uma sequência de operações seja equiparável ao lucro das entidades independentes potencialmente equiparáveis.

Os métodos baseados no lucro admissíveis, por respeitarem o princípio de plena concorrência, são:

- Método do fracionamento do lucro; e

- Método da margem líquida da operação.

De seguida vamos caracterizar estes dois métodos. Contudo, importa salientar o facto de as empresas raramente recorrerem aos métodos baseados no lucro para fixarem os seus preços devido a nem sempre existirem dados suficientes para aplicá-los.

### ***3.7.2.1. Método do Fracionamento do Lucro***

O MFL tem como base os lucros da transação e permite, segundo consta no n.º 1 do artigo 9.º da Portaria, determinar o preço de transferência tendo como parâmetro a repartição do “lucro global derivado de operações complexas ou de séries de operações vinculadas realizadas de forma integrada entre as entidades intervenientes”. Ou seja, existe uma atribuição a cada entidade do lucro global da transação conforme a contribuição de cada uma para esse resultado global.

As duas modalidades de aplicação do MFL encontram-se citadas nos n.ºs 2 e 3 do referido artigo. Na primeira modalidade, o lucro global obtido pelas entidades intervenientes nas operações vinculadas é fracionado entre elas de acordo com o valor da contribuição de cada uma para a realização das operações. Para o efeito, são consideradas as funções exercidas, os riscos assumidos por cada uma, os ativos utilizados e os dados externos fiáveis que indiquem como é que entidades independentes que exercem as mesmas funções teriam avaliado as suas contribuições.

Em alternativa, a segunda modalidade, composta por duas fases, consiste em primeiro lugar, em atribuir a cada uma das entidades uma fração do lucro global que deve refletir a remuneração apropriada das operações que realiza. Posteriormente, o lucro ou prejuízo residual é repartido entre cada uma das entidades, conforme o valor da sua contribuição, idêntico ao que aconteceria entre entidades independentes. Para além disso, também a repartição dos lucros deve ter em conta o que aconteceria a entidades independentes que procedessem à mesma operação.

Nos termos do n.º 4 do artigo referido, este método pode ser utilizado em situações nas quais

as operações vinculadas revelem um elevado grau de integração, tornando difícil avaliar as operações de forma individualizada”, ou nos casos em que “a existência de a[c]tivos incorpóreos de elevado valor e especificidade torne impossível estabelecer um grau apropriado de comparabilidade com operações não vinculadas e não permita a aplicação dos restantes métodos.

Tal como nos outros métodos, o nº 5 refere a possibilidade de os sujeitos passivos efetuarem ajustamentos considerados necessários no caso de as operações realizadas não serem comparáveis em todos os aspetos. Isto é, de “forma a determinar a repartição do lucro global correspondente à de operações complexas ou séries de operações não vinculadas comparáveis”, permitindo assim corrigir os efeitos das diferenças entre as operações e as entidades.

Importa salientar que o MFL enfrenta várias dificuldades no momento da sua aplicação dado que ao determinar as receitas e os encargos de todas as entidades relacionadas, é de elevada complexidade uniformizar os documentos contabilísticos e fazer os ajustamentos necessários. Apesar disso, este método também tem vantagens. Segundo Teixeira, *et al.* (2006), uma vez que o MFL se baseia na análise funcional das entidades em detrimento da comparabilidade das operações, pode ser aplicado nas situações em que não existem operações comparáveis realizadas entre entidades independentes. Como por exemplo, situações em que estejam envolvidos ativos incorpóreos de elevado valor acrescentado e especificidade que torne impossível existir um grau de comparabilidade com operações não vinculadas e não permita a aplicação de outro método.

### **3.7.2.2. Método da Margem Líquida da Operação**

O MMLP encontra-se regulamentado pelo artigo 10º da Portaria e, segundo o nº 1 do artigo, este método baseia-se

no cálculo da margem de lucro líquido obtida por um sujeito passivo numa operação ou numa série de operações vinculadas tomando como referência a margem de lucro líquido obtida numa operação não vinculada comparável efetuada pelo sujeito passivo, por uma entidade pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente.

Esta margem de lucro líquido, segundo o nº 2 do referido artigo, é calculada em relação a um indicador apropriado, tal como, o número de vendas, os custos ou os ativos utilizados. Ou seja, face a esse indicador verifica-se a margem de lucro líquida alcançada em operações não vinculadas comparáveis que será utilizada como fator de comparação para determinar a margem pretendida em operações vinculadas. Clarificando, segundo Martins (2015, p. 14), o MMLP compara “a margem líquida obtida numa transação entre entidades relacionadas (vinculadas), numa base apropriada (gastos, vendas e ativos), com a margem líquida de uma

operação entre entidades independentes (não vinculadas), apurando-se se existirem, as diferenças na respetiva transação vinculada”.

Em situações em que as operações não são comparáveis em todos os aspetos relevantes, o n.º 3 do mesmo artigo possibilita ao sujeito passivo efetuar os ajustamentos necessários de modo a eliminar essas diferenças.

Apesar de os métodos tradicionais serem considerados, na teoria, os métodos mais fiáveis de avaliação relativamente aos preços praticados por entidades independentes, em termos práticos, a sua aplicação é mais problemática considerando a insuficiência dos recursos disponíveis. Por outro lado, o MMLP é considerado o método mais praticável visto que requer um menor grau de comparabilidade relativamente às funções desenvolvidas, assim como uma menor similaridade dos produtos.

Em suma, mais importante do que a questão de qual método aplicar é a questão da comparabilidade. A comparabilidade é um instrumento fundamental, quer na seleção de transações comparáveis e métodos a aplicar, como nas restantes etapas do processo de determinação do preço de plena concorrência.

### **3.8. Os Ajustamentos aos Preços de Transferência**

Da análise dos preços de transferência pode resultar uma das seguintes conclusões:

- os preços de transferência praticados estão em conformidade com o princípio de plena concorrência; ou
- os preços de transferência estão desconformes com esse princípio, verificando-se um desacordo entre o valor declarado pelas entidades e aquele que a Administração Fiscal considera ser o preço de plena concorrência relativamente àquela transação.

No primeiro caso, não se verifica nenhuma consequência. Por outro lado, no segundo caso, os países devem realizar os ajustamentos necessários aos preços praticados nas transações analisadas, para que a diferença entre o valor contabilizado para efeitos de imposto e o valor que se averiguou da análise dos preços de transferência seja objeto de tributação. Este tipo de ajustamentos, designados de ajustamentos primários, visam somente repor a situação que existiria se as entidades associadas praticassem entre si os preços que entidades independentes praticam, em circunstâncias comparáveis. Contudo, segundo Rodrigues (2010, p. 171) estes ajustamentos não resolvem a problemática dos desvios de benefícios

para outras jurisdições, sem serem objeto de tributação. Isto é, quando a Administração Fiscal opera um ajustamento primário, a questão só é resolvida no seu ordenamento jurídico. A própria OCDE reconhece que os conflitos entre os contribuintes e as Administrações Fiscais, ou entre as Administrações Fiscais podem sempre surgir mesmo que as diretrizes para a determinação dos preços de transferência sejam adotadas. No âmbito da aplicação do princípio de plena concorrência, os contribuintes e as Administrações Fiscais podem chegar a resultados e condições de plena concorrência diferentes. Tal acontece devido à complexidade dos preços de transferência e à dificuldade em determinar e avaliar as circunstâncias de casos específicos. Por outro lado, duas ou mais Administrações Fiscais podem adotar posições distintas na determinação das condições de plena concorrência. Segundo Rodrigues (2010, p. 172) nesta situação podemos verificar duas consequências:

- o valor, ao ser tributado de acordo com o ajustamento primário, gera uma situação de dupla tributação;
- ou em contraste, o valor não ser objeto de tributação.

O nº 2 do artigo 9º do Modelo de Convenção Fiscal sobre os Rendimentos e o Património da OCDE refere que

quando um Estado contratante incluir nos lucros de uma empresa deste Estado - e tributar nessa conformidade - os lucros pelos quais uma empresa do outro Estado contratante foi tributada neste outro Estado, e os lucros incluídos deste modo constituírem lucros que teriam sido obtidos pela empresa do primeiro Estado, se as condições impostas entre as duas empresas tivessem sido as condições que teriam sido estabelecidas entre empresas independentes, o outro Estado procederá ao ajustamento adequado do montante do imposto aí cobrado sobre os lucros referidos. Na determinação deste ajustamento, serão tomadas em consideração as outras disposições da Convenção e as autoridades competentes dos Estados contratantes consultar-se-ão, se necessário.

Assim, reconhecendo-se que a realização de ajustamentos primários por parte das Administrações Fiscais pode levar a situações de dupla tributação, a OCDE prevê a possibilidade de o outro Estado contratante efetuar ajustamentos correlativos que visam a reconstituição da operação.

Os ajustamentos correlativos podem eliminar a dupla tributação nos casos em que uma Administração Fiscal aumenta os lucros tributáveis de uma entidade, ou seja, faz um ajustamento primário, como resultado da aplicação do princípio de plena concorrência a

transações que envolvem entidades associadas num segundo ordenamento tributário. O ajustamento correspondente é, neste caso, um ajustamento que visa diminuir as obrigações fiscais dessa entidade associada, feito pela Administração Fiscal deste segundo ordenamento tributário, para que essa alocação de lucros entre os dois ordenamentos tributários seja consistente com o ajustamento primário e não ocorra dupla tributação.

Os ajustamentos correlativos visam colocar as entidades na situação que estariam se tivessem estabelecido condições de plena concorrência nas transações realizadas entre si, não proporcionando, assim, qualquer benefício a essas entidades. Adicionalmente, este tipo de ajustamentos não é obrigatório. As Administrações Fiscais realizam-nos quando consideram que o ajustamento primário é justificado em matéria e montante. Nestes casos, a retificação do imposto cobrado só se efetivará se o outro Estado concordar com a aplicabilidade do princípio de plena concorrência e se concordar com o montante. Contudo, na prática esta concordância é difícil de se verificar, dado que a análise dos preços de transferência tem sempre presente um certo subjetivismo, uma vez que não é uma ciência exata.

No âmbito da segunda consequência, o valor que resulta da aplicação do princípio de plena concorrência representa uma saída que não é objeto de tributação. Nesse sentido, vamos analisar a questão dos designados ajustamentos secundários.

Quer os ajustamentos primários, quer os ajustamentos correlativos, modificam a alocação dos lucros tributáveis do grupo multinacional para efeitos fiscais. Contudo, os ajustamentos não modificam o facto de que os valores excessivos representados pelo ajustamento não sejam consistentes com o resultado das transações controladas levadas a cabo de acordo com o princípio da plena concorrência.

Os grupos multinacionais manipulam os preços de transferência por diversas razões, por exemplo, para diminuir o lucro real de forma a impedir o pagamento de dividendos; pagamento esse que se verificaria se as condições estabelecidas nas transações fossem de plena concorrência.

Assim, de forma a anular o efeito da manipulação dos preços de transferência e tentar repor a situação fiscal, alguns países, para além dos ajustamentos primários e dos correspondentes ajustamentos correlativos no outro Estado contratante, têm proposto que sejam efetuados ajustamentos secundários. Isto, de forma a repor, no âmbito interno, uma dada transação construtiva, pela qual os valores excessivos resultantes do primeiro ajustamento serão

tratados como se tivessem sido transferidos de outra maneira e tributados em concordância. Estas transações secundárias referem-se, normalmente, a dividendos, *royalties* ou empréstimos remunerados.

Em suma, os ajustamentos correlativos visam a eliminação da dupla tributação, e os ajustamentos secundários visam combater a evasão fiscal.

### **3.8.1. Os Ajustamentos aos Preços de Transferência à luz da Legislação Portuguesa**

A Autoridade Tributária, ao receber o Dossier de Preços de Transferência (tema estudado no Capítulo 6 –), verifica os métodos de determinação dos preços de transferência praticados pelo contribuinte em causa, de modo a verificar se estão, ou não, em concordância com o princípio de plena concorrência.

O artigo 3º da Portaria estabelece que existem procedimentos distintos associados à residência fiscal dos intervenientes nos casos em que uma operação vinculada cujos termos e condições difiram dos que seriam acordados caso fossem praticados entre entidades independentes. Deste modo, caso se trate de operações vinculadas em que intervenha um sujeito passivo e:

- uma entidade não residente em território português: deve ser efetuada uma correção positiva no apuramento do lucro tributável na Declaração Periódica de Rendimentos (n.º 1 do referido artigo); ou
- uma entidade residente em território português: a Direção-Geral dos Impostos pode efetuar as correções ao lucro tributável que sejam necessárias (n.º 2 do artigo).

No âmbito da primeira situação, visto estarem em causa várias jurisdições fiscais, qualquer ajustamento de um preço de transferência num país, implica a necessidade de um ajustamento correspondente noutro país, de forma a evitar que o grupo internacional seja duplamente tributado sobre essa parte dos seus lucros. Deste modo, e segundo o nº 8 do artigo 63º do CIRC, o sujeito passivo deve efetuar na Declaração Periódica de Rendimentos, prevista no artigo 120 do referido código, “as necessárias correções positivas na determinação do lucro tributável, pelo montante correspondente aos efeitos fiscais imputáveis a essa inobservância”.

No âmbito da segunda situação, é da competência do Estado avaliar a necessidade de proceder a correções do lucro tributável nos casos em que esteja a ser prejudicado na liquidação do imposto. O n.º 1 do artigo 17º da Portaria, estabelece que

Quanto a Direção-Geral dos Impostos proceda a correções necessárias para a determinação do lucro tributável por virtude de relações especiais com outro sujeito passivo de IRC ou de IRS, na determinação do lucro tributável deste último deve ser efetuado o ajustamento adequado que seja reflexo das correções feitas na determinação do lucro tributável do primeiro.

Tal como referimos, ao serem realizados ajustamentos, positivos ou negativos, na determinação do lucro tributável de um contribuinte existem consequências, em sentido inverso, para outro contribuinte. O Estado deste último contribuinte deve efetuar o ajustamento adequado, denominado de ajustamento correlativo, que seja reflexo das correções efetuadas na determinação do lucro tributável do primeiro contribuinte. Segundo o nº 1 do artigo 20º da Portaria, estes devem ser processados no prazo de 180 dias a contar da data do conhecimento, ou da data em que foi possível obter o conhecimento das correções positivas ao lucro tributável do outro contribuinte.

Os números 13 e 14 do artigo 63º do CIRCI e o artigo 17º da Portaria preveem os procedimentos a adotar pela Direção-Geral dos Impostos nos ajustamentos correlativos.

O ajustamento correlativo que resulte de convenções internacionais, conforme o nº 2 do artigo 17º da Portaria, deve ser de iniciativa do sujeito passivo, nº 1 do artigo 18º da Portaria, o qual deve apresentar um pedido de revisão à sua situação tributária. Após a apresentação do pedido, o ajustamento deve ocorrer no prazo de 120 dias a contar da data do acordo obtido com as autoridades do outro Estado, conforme o nº 2 do artigo 20º da Portaria.

Em suma, os ajustamentos aos lucros tributáveis devem ser efetuados em virtude do incumprimento do princípio de plena concorrência em operações realizadas com uma entidade relacionada. O principal objetivo destes ajustamentos é garantir que os grupos multinacionais têm direitos aos benefícios resultantes de transações realizadas em condições de plena concorrência.

O próximo capítulo aborda a questão ética presente na aplicação dos preços de transferência.

## CAPÍTULO 4 – Ética e os Preços de Transferência

Após o estudo dos preços de transferência, iremos agora analisar os problemas éticos associados aos preços de transferência.

A maioria dos autores estudam os aspectos técnicos da temática dos preços de transferência, assim, a maioria dos artigos sobre este tema são de natureza quantitativa. Esta abordagem é compreensível, uma vez que uma das principais razões para o estabelecimento de preços de transferência é a minimização dos impostos para o grupo multinacional como um todo, o que implica cálculos complexos. Assim, comparativamente com os artigos de natureza quantitativa, existem pouco artigos que lidam exclusivamente com abordagens qualitativas e com questões éticas.

De acordo com uma pesquisa realizada pela Ernst & Young (2007) a 850 empresas multinacionais presentes em 24 países, os entrevistados consideram que os preços de transferência são a mais importante questão fiscal que o grupo enfrenta. Nesse sentido, algumas empresas multinacionais, como a Deloitte (2018) e a KPMG (2018), publicam anualmente orientações para ajudar os seus clientes a adotar uma estratégia de preços de transferência.

O uso dos preços de transferência, além dos benefícios fiscais, também pode gerar benefícios não fiscais. A título de exemplo, a legislação de alguns países restringe a transferência de capital. Segundo Hansen, Crosser e Laufer (1992, p. 681), os preços de transferência podem ser utilizados de forma a facilitar essa transferência. Contudo, matematicamente a maximização de duas variáveis em simultâneo pode gerar conflitos. Ou seja, não é possível, por exemplo, aplicar uma política de maximização após os impostos (minimização de impostos) e simultaneamente, uma política de maximização da capacidade de transferir capital. Portanto, a gerência deve definir prioridades.

Burns (1980) efetuou um estudo a executivos financeiros, nos EUA, para determinar que variáveis e fatores têm maior influência nas suas decisões no âmbito dos preços de transferência. Burns verificou as seguintes variáveis:

- a concorrência e as condições de mercado no país estrangeiro;
- ajudar a subsidiária estrangeira atingir um lucro razoável classificado acima da minimização de impostos;
- imposto federal sobre o rendimento dos EUA;

- tributação e condições económicas no país estrangeiro;
- outras variáveis, entre as quais: restrições à importação; controlo de preços; controlo de câmbio; direitos aduaneiros; incentivos à exportação dos EUA; gerenciamento de fluxos de caixa, entre outros.

No âmbito da escolha da estratégia da seleção dos preços de transferência, Al-Eryani, Alam e Akhter (1990), ao coletaram dados de questionários efetuados a 164 multinacionais, constataram que o tamanho da empresa e as restrições legais são fatores determinantes.

Watson e Baumler (1975) abordaram a questão dos preços de transferência num contexto comportamental, contudo numa perspetiva matemática. Ronen e McKinney (1970) tentaram elaborar um sistema de preços de transferência que permitisse aos gerentes de divisão tomarem as melhores decisões comerciais, ainda que a política de preços de transferência possa subsidiar ou tributar a sua divisão. Vaysman (1998) demonstrou que é possível uma empresa elaborar um sistema de compensação gerencial que mantém os gerentes satisfeitos e, ao mesmo tempo, permite que a empresa maximize os lucros.

Em suma, e tal como já referimos, existem inúmeros artigos e estudos no âmbito dos preços de transferência. Todavia, poucos são os que se dedicam exclusivamente a uma abordagem qualitativa.

#### **4.1. The Harm Principle**

The harm principle, ou princípio da “equivalência do dano”, é apresentado, por vários autores, como o princípio que defende que os indivíduos podem-se envolver em qualquer atividade, desde que não resulte em dano a outros. Outros autores defendem que, de acordo com este princípio, os indivíduos podem estar envolvidos em qualquer atividade desde que não viole os direitos dos outros.

Mehafdi (2000) afirma que os lesados podem ser o cedente, o cessionário, a empresa como um todo ou um terceiro externo. O autor sugere que no caso em que o dano pode ser quantificado, poderá haver uma compensação para a parte prejudicada. Essa compensação pode assumir a forma de ajustamento no preço de transferência.

Segundo o mesmo autor, os preços de transferência definidos para aumentar a receita de uma empresa do grupo, diminuem os lucros da empresa do grupo para a qual os bens ou serviços foram transferidos. Contudo, as perdas de uma das empresas do grupo são compensadas por ganhos de outra empresa do grupo. Assim, pode-se argumentar que os preços de

transferência aumentam os custos de transação, mas se os impostos economizados forem mais do que os custos de transação incorridos, a empresa como um todo será beneficiada.

Contudo e segundo Mcgee (2010, p. 37),

[t]ransfer pricing merely shifts the amount of value created between units in the value chain. The total value created remains unchanged, or actually increases if one includes the valuable service performed by the cost accountants. Furthermore, transfer pricing enhances after-tax profits of the entity as a whole; it does not reduce them, as Mehafdi alleges.

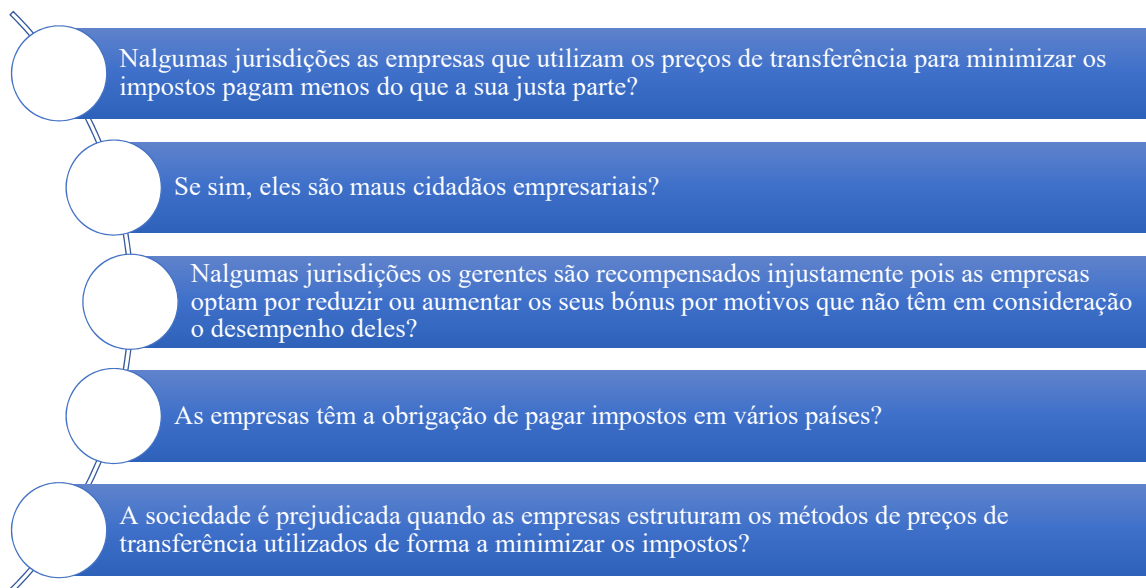
Segundo Mehafdi (2000, p. 369), os preços de transferência “can be detrimental to the interests of host countries”. O autor apresenta como sendo danos económicos para os *host countries* os seguintes: perda de receita fiscal; perda de subsídios e outros investimentos em investimento direto estrangeiro, aumento da dívida nacional e aumento da pobreza. No entanto, nenhum país tem direito à receita fiscal de um contribuinte, individual ou coletivo, se o mesmo optar por não realizar negócios com esse país. Ou seja, o facto de uma empresa localizar-se no país A e não no país B não é motivo do desemprego ou da receita fiscal baixa do país B. Este país deveria melhorar as suas políticas de forma a tornar o país mais atrativo.

Em suma, existe uma diferença entre ser prejudicado e ter os direitos violados. O *host country* é prejudicado pois recebe menos receita fiscal. Contudo, uma vez que uma empresa escolheu outro país para desenvolver a sua atividade, os direitos do *host country* não foram violados pois não tinham, à partida, direito a uma parte do rendimento que a empresa ganha noutro país.

## 4.2. Problemas Éticos

Como já referimos, um dos principais objetivos da implementação dos preços de transferência é a minimização dos impostos do grupo multinacional. Assim, e segundo Choi e Meek (2008), a estratégia global é reconhecer a receita nos países com regimes de baixa tributação e deduzir as despesas nos países com regimes de alta tributação. Neste sentido e como já analisámos, os métodos de cálculo dos preços de transferência possibilitam às empresas multinacionais reduzirem as suas obrigações fiscais.

Contudo, a redução das obrigações fiscais através dos preços de transferência gera várias questões éticas para alguns especialistas em ética (Hansen, *et al.*, 1992; Mehafdi, 2000; Jeffers, *et al.*, 2008), tais como as exemplificadas na Figura 4.1.



**Figura 4.1** Questões éticas no âmbito dos preços de transferência.

#### **4.2.1. Dever para com os Clientes e Colaboradores**

Os profissionais fiscais, tais como os consultores fiscais, têm como função a minimização dos impostos dos seus clientes. Segundo Hansen, *et al.* (1992), a minimização dos impostos acaba por ser o objetivo final desses profissionais. De modo semelhante, os contabilistas que trabalham no departamento fiscal de uma empresa visam a minimização dos impostos dos colaboradores. Friedman (1970) defende que o objetivo das empresas é maximizar os seus lucros, o que implica a minimização das despesas, incluindo os impostos. Na perspectiva de Primeaux e Stieber (1997, p. 835) "any misuse or abuse of scarce resources (...) constitutes unethical behavior (...) [b]ecause it is morally irresponsible on religious, philosophical, or legal grounds".

Mehafdi (2000, p. 369) afirma que os preços de transferência "squanders scarce resources, destroys value and incurs unnecessary costs which eat into profits and cash flows". No entanto, apesar do cálculo dos preços de transferência ideais implicar custos, ao analisarmos o panorama global verificamos que a minimização dos impostos resultantes desse cálculo compensa os recursos gastos.

Posner (1983) defende que uma política é considerada ética se a mesma aumentar a eficiência e, antiética se se verificar o contrário. Seguindo este raciocínio, os profissionais fiscais e os contabilistas que não minimizam os impostos dos seus clientes, não agem de forma ética pois trabalham de forma ineficiente. Se numa perspectiva global, os impostos não são

minimizados, é porque as considerações não fiscais superam as considerações fiscais, Radebaugh, Gray e Black (2006).

#### **4.2.2. Justiça para os Gerentes**

Segundo Radebaugh, *et al.* (2006), os preços de transferência afetam a avaliação de desempenho dos gerentes. A justiça exige que os gerentes sejam compensados com base no seu desempenho. Isto é, se o seu departamento for rentável, o bônus deve refletir esse facto, sendo que o contrário também se deve verificar.

Contudo, na prática não é assim tão linear. Os problemas surgem quando a rentabilidade do departamento é artificialmente aumentada ou diminuída devido às decisões tomadas no âmbito dos preços de transferência com vista a maximização da receita líquida global da empresa. Se os preços de transferência são definidos para que as receitas sejam registadas em países com regimes fiscais de baixa pressão e as despesas sejam maximizadas nos países com regimes fiscais de alta pressão, o resultado é diferente do que se verificaria se os preços de transferência fossem definidos com base no mercado e em negociações internas.

De acordo com Horngren, C. T., Datar, S. M, Foster, G., Rajan, M. & Ittner, C. (2009), esta desigualdade é fácil de retificar. Um conjunto de preços pode ser selecionado para minimizar os impostos enquanto outro conjunto de preços pode ser selecionado para determinar o bônus do gerente. Esta técnica é denominada de preço duplo e é uma solução bastante comum.

#### **4.2.3. Dever para com o Governo e/ou Sociedade**

Uma sociedade civilizada requer que os sujeitos passivos paguem impostos, sendo uma obrigação moral. Os contribuintes que pagam menos impostos do que deveriam obrigam, indiretamente, os outros contribuintes a pagarem mais.

Uma das questões que muitos autores evocam é se é ético evitar os impostos. Ou seja, existe o dever de pagar mais impostos do que é legalmente exigido? Mehafdi (2000) defende que nos casos de preços de transferência, pagar mais impostos do que é legalmente devido, é um dever moral. Contudo, os impostos não são contribuições voluntárias e o contribuinte tem o direito de ser astuto e tentar manter o montante dos impostos o mais baixo possível, desde que o faça de acordo com a legislação em vigor.

Hansen, *et al.* (1992) salientam que o cumprimento da lei não é necessariamente ético e sugerem a existência de uma “ética superior”. Adicionalmente, defendem que nem todas as leis têm que ser obedecidas, tal como é o caso de leis injustas. Segundo os mesmos autores

[t]ax avoidance does not provide an exemption from ethical behavior. Accounting professionals should be more concerned with what is right than with technical compliance with the law. In seeking to earn profits and minimize costs professionals must be held accountable to some level of collective wellbeing ... if there is any hope for society in the aggregate to prosper, then some effort must be directed to encourage actions which serve the ‘greater good’.

Segundo Nozick (1974), a teoria dos direitos sustenta que quem obteve a receita tem um direito superior a reivindicá-la relativamente aos que a não obtiveram. Segundo esta teoria e ao aplicá-la aos impostos e ao governo, podemos concluir que o sujeito passivo que obteve a receita, tem um direito superior a reivindicá-la relativamente a qualquer governo, visto que o governo não contribuiu para a obtenção dessa receita.

Contudo, se seguirmos essa teoria, o governo não teria reivindicação moral legítima a qualquer parte do rendimento de qualquer contribuinte, seja individual ou coletivo. Nessa situação, o governo não teria meios para manter uma sociedade justa.

Mas mesmo se admitirmos que o governo tem alguma reivindicação legítima de uma parte do rendimento total de alguém, não se assume que as empresas tenham algum dever moral de pagar mais que o exigido legalmente.

Mcgee (2010) defende que a sociedade não é, de todo, prejudicada por as empresas adotarem políticas de minimização dos impostos. O autor baseia a sua posição na eficiência e declara que o setor privado é mais eficiente do que o governo. Nesse sentido, o autor (2010, p. 36) sustenta que “it makes sense to keep as many assets as possible in the private sector, since transferring them to the government sector results in misallocation of resources”. Apesar de o governo realizar um bom trabalho, as empresas não têm qualquer dever moral de desperdiçar recursos para apoiar esse trabalho.

#### **4.2.4. Outros Problemas Éticos**

Mehafdi (2000) afirma que as empresas usam os preços de transferência para contornar os controlos de capital ou as restrições à movimentação de fundos. O contorno dos controlos de capital para a transferência de fundos de um país para outro, de forma legal, apresenta duas vantagens. Por um lado, os preços de transferência tornam desnecessário recorrer a

meios ilegais para transferir capital de um país para outro, por outro lado, os controles de capital violam os direitos de propriedade, na medida em que um país pode impedir uma contribuinte de transferir capital de investimento ou lucros (propriedade) de um país para outro. Os preços de transferência fortalecem os direitos de propriedade, pois permitem ao contribuinte transferir a propriedade como bem entende.

Segundo o mesmo autor, o repartimento ilícito de lucro contribui para a pobreza do *host country*. Já McGee (2010) considera que Mehafdi (2000) comete o erro de analisar somente os efeitos que a política dos preços de transferência terá no país que perde o capital. Para obter o resultado dos efeitos do uso dos preços de transferência é necessário considerar os efeitos que se verificam no país que é o destinatário. A perda de um país é o ganho de outro país. Todavia não é fácil analisar como a transferência de propriedade para outro país pode influenciar a soberania do *host country*.

Jeffers, *et al.* (2008) alegam que os preços de transferência estão sujeitos a abuso e que a manipulação dos preços de transferência é praticada. A premissa básica do abuso é de que alguém faz algo que, de certa forma, prejudica ou priva alguém de algo a que tem direito. No entanto, não é esse o caso quando uma empresa cumpre as regras para minimizar a responsabilidade fiscal.

Segundo o estudo da Ernst & Young (2007), apenas 27% das auditorias fiscais resultam num ajustamento fiscal devido aos preços de transferência, sendo esta uma percentagem baixa quando se considera que, das auditorias fiscais resulta quase sempre algum tipo de ajustamento fiscal.

O próximo capítulo irá abordar os preços de transferência como mecanismo de evasão fiscal.

## **CAPÍTULO 5 – Os Preços de Transferência como Mecanismo de Evasão Fiscal**

Neste capítulo iremos estudar a problemática da utilização dos preços de transferência como mecanismo de evasão fiscal pelas empresas multinacionais. Iremos começar por apresentar esta realidade expondo algumas das técnicas utilizadas por estas empresas e a sua motivação por detrás da evasão fiscal, e por último, as suas consequências. Tal como referimos na secção 2.3 desta dissertação, a evasão fiscal pode ocorrer tanto a nível nacional, como a nível internacional.

### **5.1. Os Preços de Transferência e a Evasão Fiscal pelas Empresas Multinacionais**

A atividade tanto de uma empresa nacional como de uma empresa multinacional é orientada para a obtenção de lucro. No entanto, são as empresas multinacionais que mais adversidades enfrentam devido à sua presença simultânea em países distintos, onde se verificam diversas regulamentações. Subjacente ao desafio de respeitar essas regulamentações, inclui-se a dificuldade de perfurar as barreiras de um mercado concorrente. Para além disso, existem as barreiras governamentais de certos setores, as barreiras socioculturais e económicas desconhecidas, às quais é necessário adaptar-se. A quebra de todas estas barreiras e a presença física e económica noutros países implicam custos elevados.

A própria OCDE (2017) admite que a obrigação de cumprir com a regulamentação imposta por cada ordem jurídica cria uma dificuldade acrescida às empresas multinacionais, quando comparadas com as dificuldades que as empresas nacionais, que operam numa única ordem jurídica, enfrentam. As exigências impostas pelo sistema fiscal de cada país, tais como as obrigações contabilísticas e declarativas, são exemplo das dificuldades que as entidades enfrentam.

No que toca às quebras das barreiras que uma empresa multinacional enfrenta ao iniciar a sua atividade num país estrangeiro, é notória a dificuldade ao nível da oposição sentida pelas empresas concorrentes existentes nesse país. Adicionalmente, as entidades multinacionais enfrentam dificuldades ao nível das políticas governamentais relativas à atividade desempenhada pela empresa multinacional e, ao nível da necessidade de adaptação ao ambiente cultural e às preferências dos novos consumidores.

Por último, o investimento internacional tem custos associados que são essenciais na ponderação da sua presença noutra país. Estamos-nos a referir a custos de contratação de recursos humanos, custos de produção e de comercialização, custos de infraestrutura no novo país, custos associados à carga tributária que irá incidir sobre a atividade desenvolvida pela empresa, entre muitos outros. Relativamente ao último custo mencionado, é importante realçar que este custo tende a ser superior numa empresa multinacional comparando com uma empresa nacional. Esta questão deriva da problemática da dupla tributação.

A presença em diversos países e a conexão com ordens jurídicas distintas causa a tributação da atividade das empresas multinacionais por parte de vários sistemas jurídicos em simultâneo, causando um grande fardo a nível de carga fiscal. A dupla ou múltipla tributação das empresas multinacionais surge do modo como é designado o ordenamento tributário aplicável, da diversidade dos elementos de ligação adotados pelos países em questão. Isto é, se os Estados adotarem conexões distintas ou se, apesar de adotarem a mesma, aplicarem os conceitos com sentidos diversos, existirá dupla tributação. Na primeira situação verifica-se o conflito entre o princípio da fonte e o princípio da residência. Segundo o princípio da fonte, cabe ao país da fonte do rendimento o direito de tributar, ou seja, o rendimento está sujeito a tributação no território onde é obtido. Ou seja, o país apenas tributa o rendimento gerado na sua jurisdição. Por outro lado, segundo o princípio da residência, o rendimento deverá estar sujeito a tributação onde reside o titular do mesmo. Neste caso, o país inclui na sua base fiscal todo o rendimento obtido pelo contribuinte residente, incluindo até o rendimento proveniente de fontes externas. Assim, o direito à tributação de um país depende se o mesmo utiliza o sistema de tributação assente no princípio da fonte, da residência, ou de ambos.

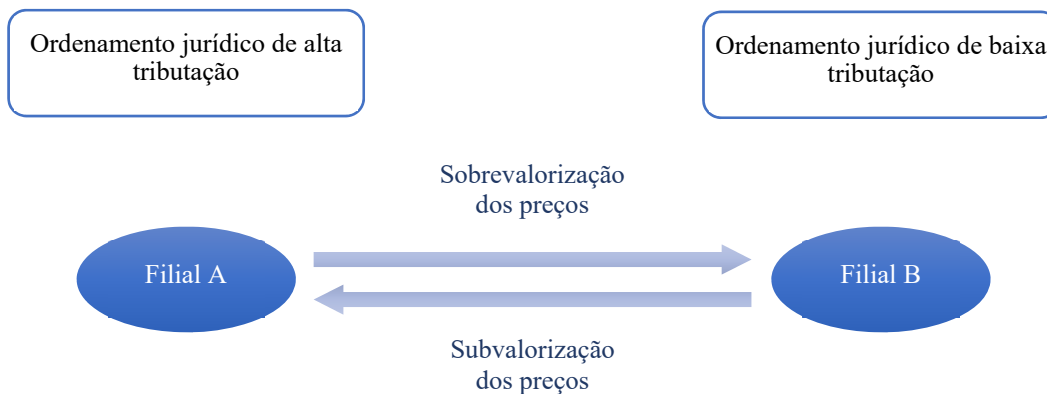
Habitualmente os países tendem a aplicar o seguinte: o Estado tributa a totalidade dos rendimentos dos seus residentes, independentemente da fonte do rendimento e, tributa somente o rendimento obtido no território desse Estado no caso de não residentes. Na própria legislação portuguesa verifica-se este poder de tributação. Segundo o nº 1 e 2 do artigo 4º do IRC:

- 1 – Relativamente às pessoas coletivas e outras entidades com sede ou direção efetiva em território português, o IRC incide sobre a totalidade dos seus rendimentos, incluindo os obtidos fora desse território.
- 2 – As pessoas coletivas e outras entidades que não tenham sede nem direção efetiva em território português ficam sujeitas a IRC apenas quanto aos rendimentos nele obtidos.

Facilmente se pode verificar uma dupla tributação de uma empresa residente num país, no qual é tributado a totalidade nos seus rendimentos, e exerça uma atividade noutra país onde é tributado como não residente. Deste modo, esse rendimento é tributado em simultâneo por mais do que um país. Este panorama rapidamente se complica ao analisarmos a tributação do rendimento da empresa-mãe e das suas filiais presentes em diversos países. A quantidade de transações mundiais levadas a cabo por estas empresas cujo rendimento é tributado nos diversos países, estende-se por uma multiplicidade de cenários, por exemplo, as relações estabelecidas entre a empresa-mãe e as suas filiais (prestações de serviços, utilização de ativos incorpóreos, entre outros) e os pagamentos daí resultantes, a distribuição de rendimentos das filiais à empresa-mãe, ou aos sócios sob forma de dividendos. A problemática da tributação dos rendimentos das empresas multinacionais é maximizada por todos estes fatores.

Torna-se evidente que a problemática em torno da tributação, ou da dupla tributação, das empresas multinacionais verifica-se devido ao facto de na generalidade dos países considerarem cada uma das empresas pertencentes ao grupo multinacional como uma entidade independente e, por sua vez, tributarem o seu rendimento com base nos resultados apresentados na sua contabilidade separada. No caso em que os países consideram as entidades do grupo multinacional como uma empresa única, estes tributam a totalidade dos rendimentos obtidos mundialmente pelo grupo multinacional como sendo um negócio único. Assim, torna-se evidente a razão pela qual as empresas multinacionais normalmente suportam uma carga fiscal muito mais elevada que uma empresa puramente interna. Dado que a carga fiscal é um custo da atividade a suportar, as empresas multinacionais sentem uma enorme pressão para diminuir tais custos, de forma a marcarem a sua posição no mercado perante as empresas concorrentes e de satisfazerem as expectativas dos *stakeholders*. Com o objetivo de minimizar a carga fiscal, as empresas multinacionais adotam várias medidas que iremos abordar na secção 5.2.

É neste cenário que as trocas intragrupo, de bens e serviços, se destacam devido à manipulação dos preços de transferência como mecanismo de evasão fiscal. As empresas multinacionais enfrentam dificuldades na determinação dos preços comparáveis, dados as transações intragrupo praticadas, ocorrerem fora do mercado. Assim, nessa situação, pode-se verificar a subvalorização ou sobrevalorização dos preços das transferências de forma a maximizar os rendimentos, como se segue na Figura 5.1.



**Figura 5.1** Valorização dos preços entre filiais sujeitas a ordenamentos jurídicos diferentes.

A manipulação de preços é um mecanismo de evasão fiscal. Habitualmente, esta manipulação concretiza-se em países com regimes fiscalmente mais favoráveis, seja pela existência de algum incentivo ou benefício fiscal naquele país, seja pela prática de uma tributação menos onerosa. Por conseguinte, é para os países onde se pratica uma tributação menos onerosa que as empresas multinacionais tendem a deslocar o rendimento, e é para os países com condições opostas que se transferem os prejuízos. Isto é concretizado através da fixação artificial dos preços de transferência, diminuindo-se assim a carga fiscal. Segundo Rodrigues (2010, p. 75),

os grupos multinacionais podem, por via das operações vinculadas, e tendo em vista minorar as suas cargas reais efe[c]tivas ao nível do grupo, transferir indire[c]tamente os lucros das empresas que o compõem com a manipulação dos preços de transferência entre as partes do mesmo.

Além dos países com regimes fiscais mais favoráveis, as empresas multinacionais também beneficiam com a implementação das filiais em paraísos fiscais, onde certos atos estão isentos e que se deveria tributar ou são tributados a uma taxa anormalmente baixa. Atualmente, não existe uma definição concreta para estas áreas, existindo várias definições. Segundo Anselmo (2010, p. 161), "[o] que [...] identifica uma área como sendo 'paraíso fiscal' é a existência de um conjunto de medidas estruturais tributárias criadas deliberadamente para tirar vantagem de, e explorar a demanda mundial de oportunidades para se envolver em evasão tributária". Assim, para um país se classificar como sendo um paraíso fiscal têm que se verificar duas características. Primeiro, que o país vise intencionalmente atrair capitais e rendimento provenientes de outros Estados. Segundo, que o país ofereça inúmeras vantagens fiscais, entre as quais: sistema fiscal coberto por várias convenções contra a dupla tributação; existência de um setor financeiro de grande dimensão;

elevado grau de sigilo bancário e comercial; sistema de comunicação eficiente; ampla liberdade cambial; e incentivo à criação de sociedades *offshore*. A Portaria 150/2004, de 13 de fevereiro prevê a listagem dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada, claramente mais favoráveis.

A escassa regulamentação dos preços de transferência também abre o caminho à evasão fiscal. Nesta situação estamos perante dois aspetos fundamentais a considerar. Por um lado, é essencial tornar um país atrativo ao investimento externo. Por outro lado, é necessário criar medidas de modo a evitar a dupla tributação económica, bem como evitar a fraude e a evasão fiscal.

Em suma, as empresas multinacionais tendem a utilizar os preços de transferência como instrumento de minimizar a sua carga fiscal. Este mecanismo preocupa as Administrações Fiscais de inúmeros países e tem levado várias organizações internacionais, entre as quais se destaca a OCDE, a dar ênfase e a estudar este tema.

## **5.2. Técnicas Utilizadas pelas Empresas Multinacionais destinadas à Manipulação dos Preços de Transferência**

Como vimos anteriormente, a utilização dos preços de transferência pelas empresas multinacionais como mecanismo de evasão fiscal, verifica-se quando os preços fixados para as transações intragrupo diferem dos preços praticados nas transações entre empresas independentes.

Seguidamente analisaremos algumas técnicas a título de exemplo, utilizadas pelas empresas multinacionais para atingirem uma poupança fiscal através da fixação artificial dos preços de transferência. De forma a demonstrar as referidas técnicas, daremos exemplos, adotados da obra de Machado (2016), para uma melhor compreensão das mesmas.

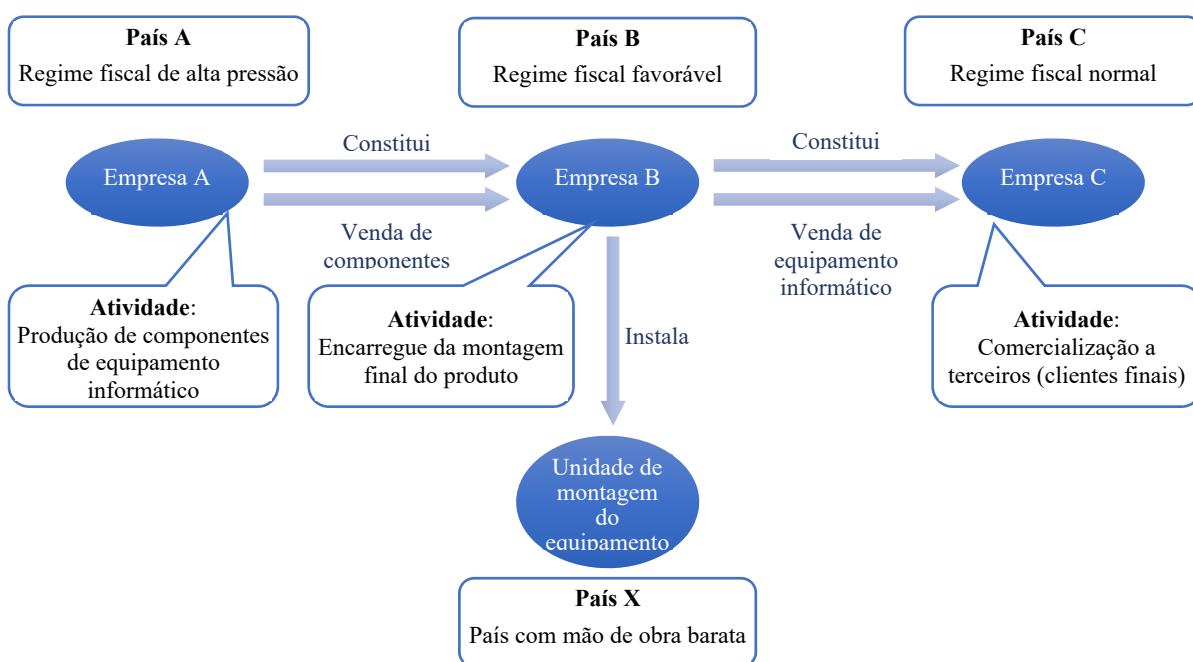
### **5.2.1. Transmissão de Bens Intragrupo**

No país A, país com regime fiscal de alta pressão, reside a empresa A que se dedica à produção e comercialização de equipamento informático. A empresa A é tributada severamente pelos seus rendimentos por residir no país A.

De forma a diminuir a sua carga fiscal, a empresa A decide dedicar-se somente à produção de componentes de equipamento informático e constitui a empresa B, no país B, sendo este um país com regime fiscal favorável, à qual vai vender os componentes do equipamento

informático e esta se irá encarregar da montagem final do produto. A empresa B irá instalar a unidade de montagem do equipamento eletrónico no país X onde os custos de mão de obra são baixos.

De forma a completar o processo produtivo e de comercialização do produto, a empresa B decide, de acordo com as orientações da empresa A, constituir a empresa C, no país C, sendo este um país com um sistema fiscal dito normal. A empresa C irá vender o produto final a terceiros. Encontra-se na Figura 5.2 o resumo deste cenário.



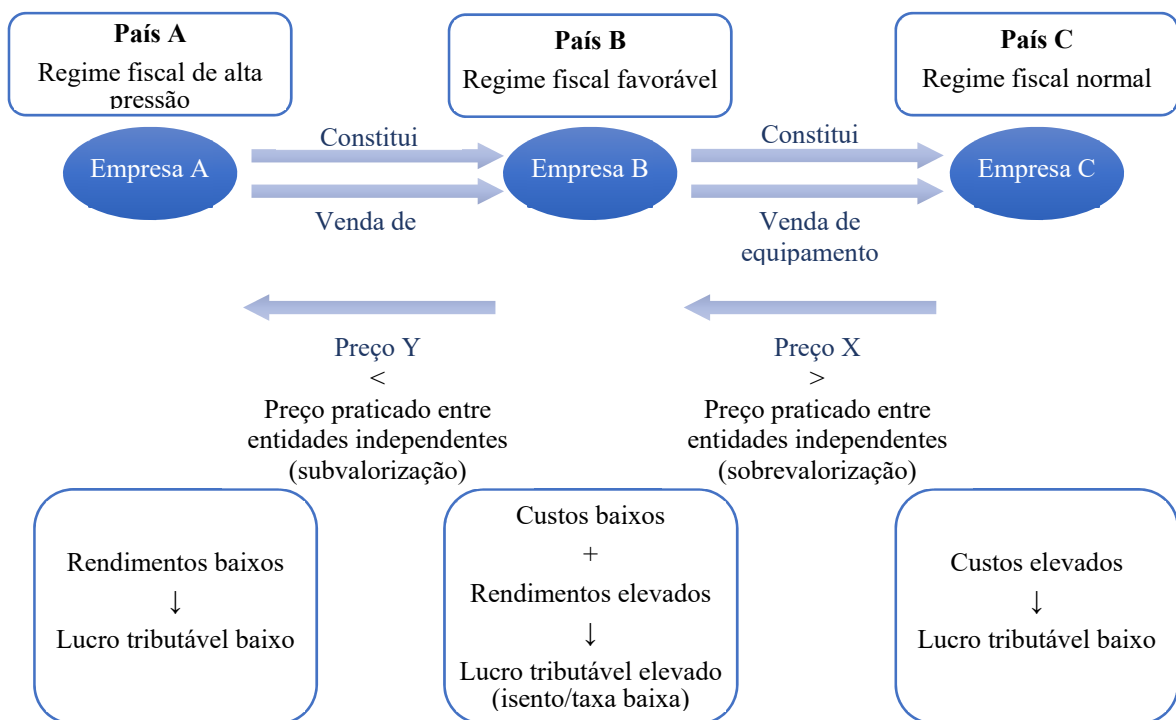
**Figura 5.2** Transmissão de bens intragrupo

A empresa C, por residir num país cujo sistema fiscal “normal”, vai ser tributada pelos rendimentos decorrentes da sua atividade. Isto é, pelos rendimentos obtidos da venda do equipamento informático a terceiros. Contudo, a propósito do cálculo do lucro tributável, a empresa C irá deduzir os custos relativos à compra do produto final à empresa B. Esses custos traduzem-se pelo preço X, preço que a empresa C paga à empresa B. E, visto que são entidades relacionadas e a empresa B detém a empresa C, o preço estabelecido que a C vai pagar à B, preço X, é um preço sobrevalorizado quando comparada com o preço praticado entre entidades independentes. Assim, a empresa C apresenta custos elevados, resultando um lucro tributável diminuto para esta empresa.

Por conseguinte, os valores elevados recebidos pela empresa B e os custos baixos com a montagem do produto levam a um lucro tributável elevado. No entanto, encontrando-se num

país com regime fiscal favorável, os rendimentos estão isentos ou serão tributados a uma taxa baixíssima.

Por último, a empresa A, que detém a empresa B, cobra o preço Y pelos componentes necessários à montagem do equipamento informático. O preço Y é um preço subvalorizado quando comparado com os preços praticados pelas entidades independentes. Apesar da empresa A se encontrar num país com regime fiscal de alta pressão, a mesma vai apresentar um lucro tributável diminuto devido ao baixo rendimento resultante da subvalorização de preços praticada com a empresa B. Na Figura 5.3 encontra-se o resumo deste cenário e os lucros tributáveis nos diversos países.



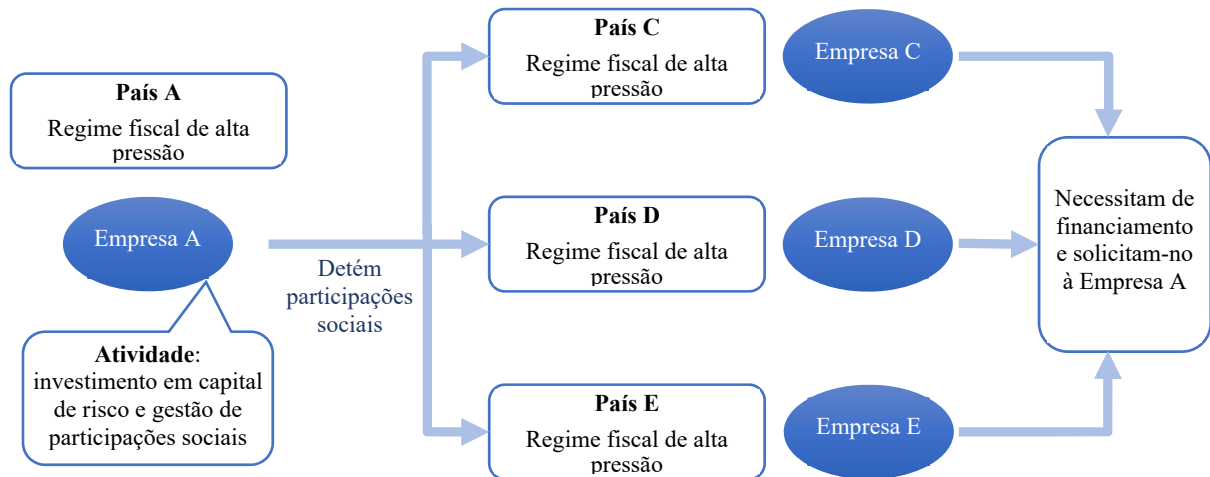
**Figura 5.3** Transmissão de bens intragrupo e os lucros tributáveis nos diversos países

Em suma, o preço subvalorizado de compra dos componentes de equipamento informático e o preço sobrevalorizado de venda do equipamento informático concentram os lucros na empresa B que está sujeita ao regime fiscal favorável, e beneficia de uma isenção /tributação extraordinariamente baixa dos seus rendimentos.

### 5.2.2. Operações de Financiamento Intragrupo

No país A reside a empresa A que se dedica ao investimento em capital de risco e gestão de participações sociais. Esta empresa detém participações sociais em 3 empresas, C, D e E,

residentes nos países C, D e E, respetivamente. Todos os países referidos são países com regime fiscal de alta pressão. As empresas C, D e E necessitam e solicitaram, à empresa A, financiamento para cumprir com o seu plano de negócios. Encontra-se na Figura 5.4 o resumo deste cenário.

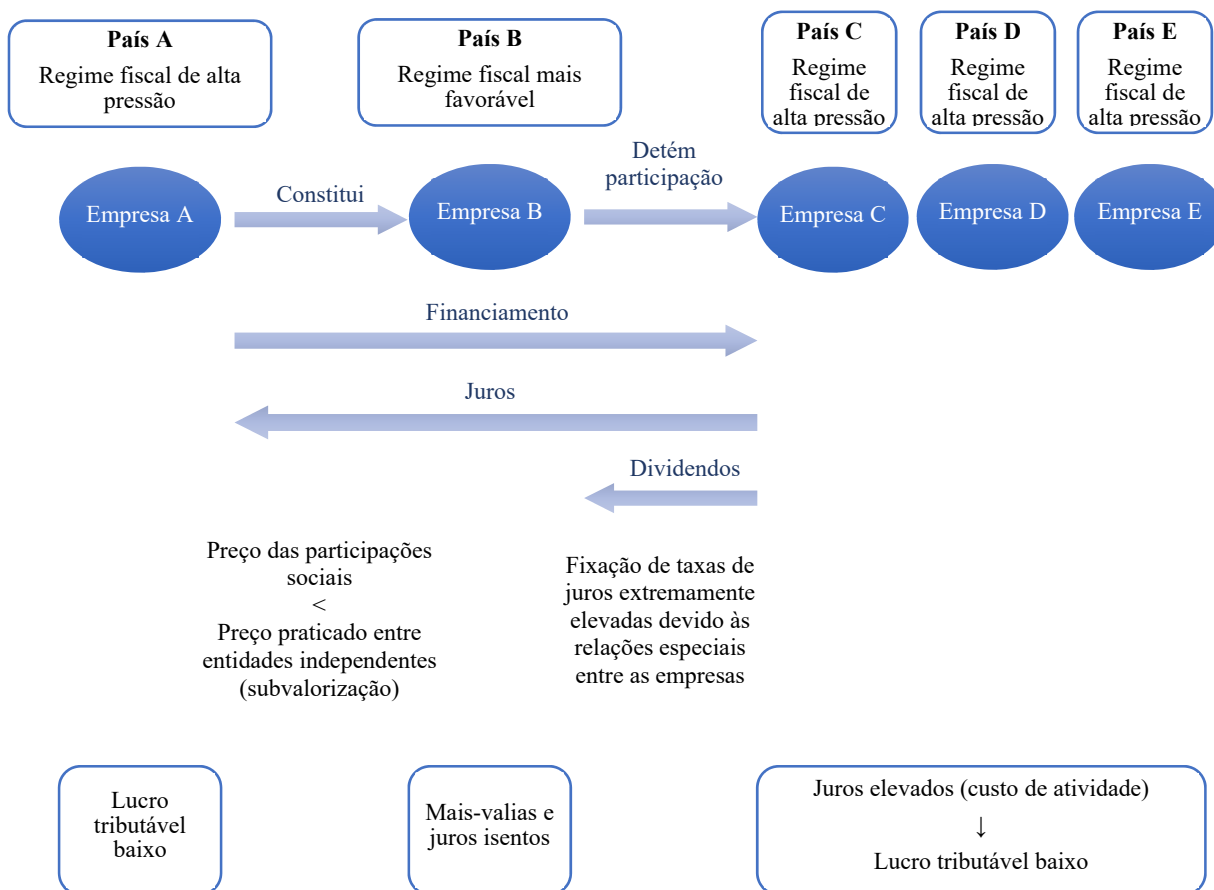


**Figura 5.4** Operações de financiamento intragrupo

A empresa A, com o objetivo de obter uma diminuição dos custos associados à sua atividade, constitui a empresa B, residente no país B, com um regime fiscal mais favorável. Adicionalmente, a empresa A cedeu as participações sociais que detém nas empresas C, D e E, à empresa B. Assim, o financiamento que as empresas C, D e E necessitam, será efetuado através da empresa B, às quais serão cobrados juros. A empresa B, por deter as 3 empresas, irá receber dividendos e potenciais rendimentos resultantes da venda das participações sociais das 3 empresas a terceiros.

Deste modo, a empresa A detém inteiramente a empresa B e transmitiu-lhe as participações sociais que detinha nas empresas C, D e E por um preço subvalorizado comparativamente com o preço que seria praticado entre entidades independentes. Portanto, a empresa A irá declarar um lucro tributável reduzido devido ao prejuízo suportado com a venda das participações sociais abaixo do preço de mercado. Pelo contrário, a empresa B terá mais-valias pelas quais não estará sujeito a tributação visto que a mesma reside num país que se considera um paraíso fiscal. Adicionalmente, os juros dos empréstimos concedidos às empresas C, D e E pela empresa B também estarão isentos, apesar das taxas de juros serem extremamente elevadas. A fixação das taxas de juro elevadas foi possível devido às relações especiais entres estas empresas e a empresa B. Por outro lado, os juros suportados pelas empresas C, D e E serão declarados como custos de atividade. Custos esses que serão

deduzidos aos rendimentos tributáveis de cada empresa. Desta forma, verificar-se-á uma carga fiscal diminuta do grupo devido à centralização dos lucros na empresa B. Na Figura 5.5 encontra-se o resumo deste cenário e os lucros tributáveis nos diversos países.



**Figura 5.5** Operações de financiamento intragrupo e o lucro tributável nos diversos países

### 5.2.3. Prestação de Serviços Intragrupo

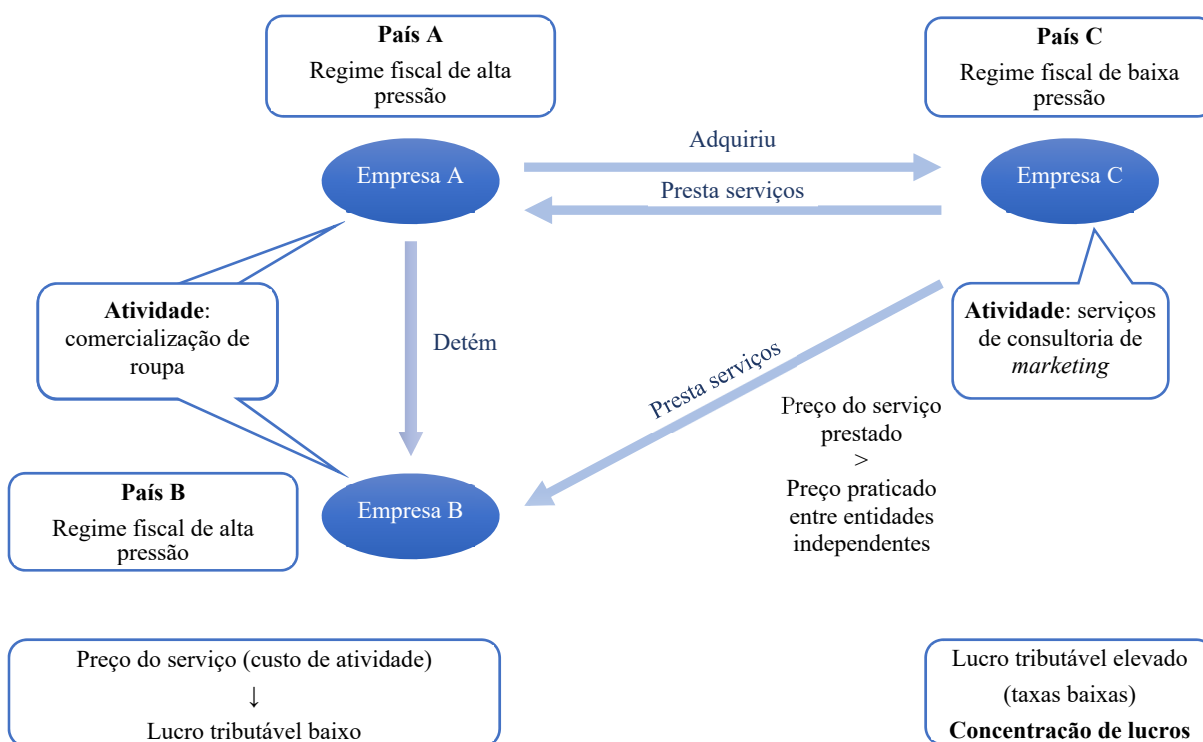
A empresa A, residente no país A, detém a empresa B, residente no país B. Os dois países têm regimes fiscais de alta pressão. As duas empresas dedicam a sua atividade à produção e comercialização de roupa.

Com o intuito de melhorarem a sua estratégia de *marketing*, a empresa A adquiriu a empresa C, residente no país C, país com um regime fiscal de baixa pressão. A empresa C presta serviços de consultoria de *marketing* à empresa A e à empresa B, em troca de um preço.

Devido às relações especiais entre as três empresas, o preço estabelecido é um preço sobrevalorizado quando comparado com o preço praticado entre empresas independentes. Deste modo, o preço pago pelas empresas A e B, pela prestação de serviços da empresa C,

será considerado custos de atividade, deduzidos aos rendimentos auferidos, diminuindo o lucro tributável de ambas as empresas. Por outro lado, o preço sobrevalorizado recebido pela empresa C irá aumentar o lucro tributável da mesma. Contudo, os rendimentos da empresa C serão tributados aplicando taxas extremamente baixas por residir num país com regime fiscal de baixa pressão.

Em suma, os lucros serão concentrados na empresa C e, por o país C ser um país com regime fiscal preferencial, a carga fiscal do grupo será diminuta. Na Figura 5.6 encontra-se o resumo deste cenário e os lucros tributáveis nos diversos países.



**Figura 5.6** Prestação de serviços intragrupo e o lucro tributável nos diversos países

#### 5.2.4. Acordos para Contribuição de Custos

A empresa A reside no país A, que é um país com regime fiscal de alta pressão. A empresa A dedica-se a atividades de investigação e desenvolvimento de tecnologia e, recebe *royalties* ao licenciar os direitos dessa tecnologia a empresas terceiras.

Devido à tributação severa dos seus rendimentos no país A, a empresa A criou a empresa B, no país B, que é um país com regime fiscal favorável, com o objetivo de diminuir a sua carga fiscal. Assim, a empresa A transfere à filial B os direitos de propriedade intelectual sobre a tecnologia desenvolvida e, em contrapartida, a empresa B efetua um pagamento inicial pela

tecnologia da empresa A e contribui para os custos que a empresa A incorra com o desenvolvimento de nova tecnologia.

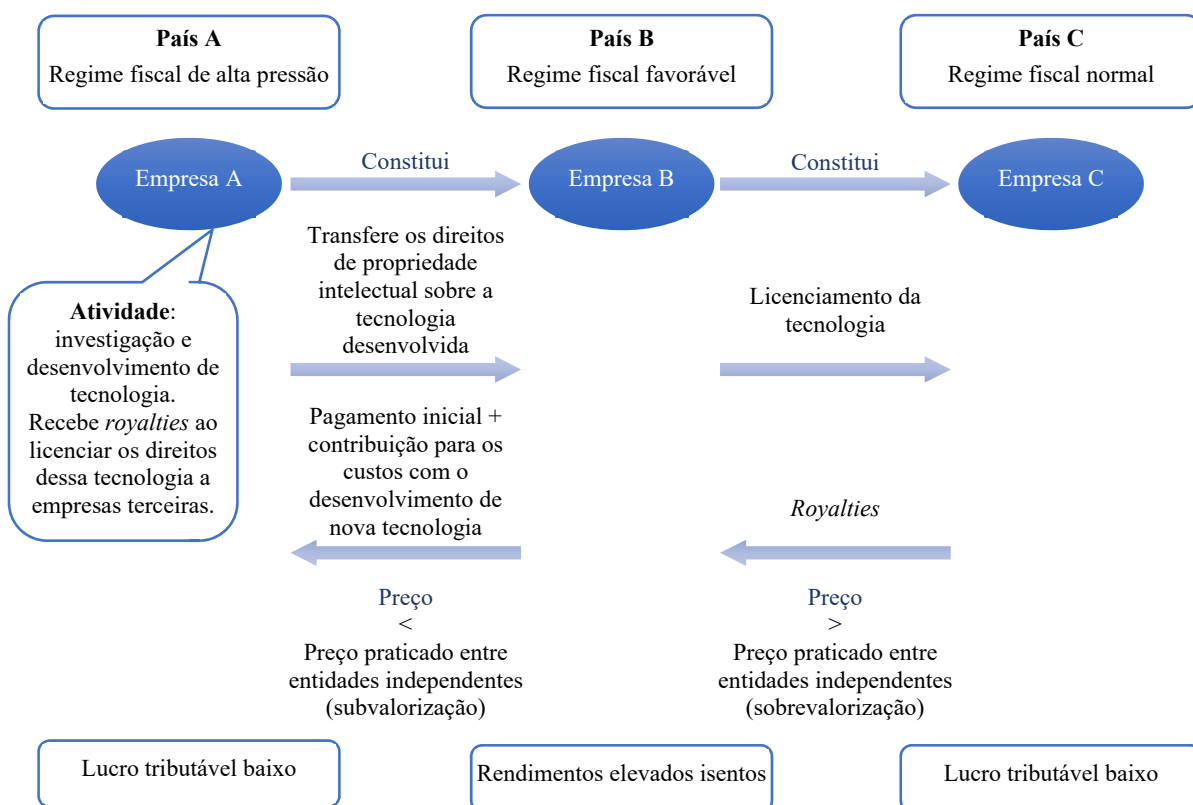
Com a orientação da empresa A, a empresa B constitui a empresa C, residente no país C, que é um país com um sistema fiscal dito normal. A empresa B licencia a tecnologia desenvolvida pela empresa A à empresa C. Em troca, a empresa C paga *royalties* à empresa B e, sublicencia a tecnologia referida a terceiros, também em troca de *royalties*.

A empresa C, por residir no país C, cujo sistema fiscal prevê a tributação dos rendimentos resultantes do licenciamento de direitos de propriedade intelectual, vai ser tributada pelos rendimentos auferidos com o sublicenciamento da referida tecnologia a terceiros. Contudo, os custos incorridos com o pagamento de *royalties* à empresa B serão deduzidos para efeitos de determinação do seu lucro tributável.

O preço que a empresa C paga à empresa B é um preço sobrevalorizado quando comparado com o preço cobrado a entidades independentes. Assim, a empresa C apresenta um lucro tributável reduzido. Como consequência, a empresa B recebe elevados montantes da empresa C. Apesar dos rendimentos elevados, a empresa B, por residir num país com regime fiscal favorável, não será tributada.

Finalmente, a empresa A cobra à empresa B um preço subvalorizado quando comparado com o preço cobrado a entidades independentes. Deste modo, a empresa A apresenta baixos rendimentos e, apesar de ser residente num país com regime fiscal de alta pressão, apresenta um lucro tributável diminuto.

Em síntese, os lucros estão concentrados na empresa B e são sujeitos ao regime fiscal favorável do país B, ou seja, tais lucros não serão tributados. Na Figura 5.7 encontra-se o resumo deste cenário e os lucros tributáveis nos diversos países.



**Figura 5.7** Acordos para contribuição de custos e o lucro tributável nos diversos países

### 5.3. Motivação para Evasão Fiscal por via dos Preços de Transferência

A fixação artificial dos preços de transferência, pelas empresas multinacionais com a finalidade de reduzir a carga fiscal do grupo, é uma realidade. Anteriormente, tivemos a oportunidade de expor exemplos de várias técnicas utilizadas para alcançar esse fim. Iremos agora apresentar a motivação das empresas multinacionais para as práticas evasivas.

Machado e Costa (2009, p. 343 a 347) apontam, em termos gerais, três causas que motivam a evasão fiscal: o comportamento racional dos indivíduos, a complexidade do sistema fiscal, e o caráter tipológico do direito fiscal.

Segundo Machado (2016), o primeiro fator, o comportamento racional dos indivíduos, é uma das principais causas para a procura da minimização dos encargos fiscais. É evidente que o contribuinte tende a escolher o caminho fiscalmente menos oneroso, de forma a diminuir os encargos fiscais. Contudo, importa salientar que este comportamento é incentivado pela existência de cargas fiscais elevadas, pois neste cenário, o benefício da fuga ao imposto aumenta. Deste modo, o benefício que o contribuinte alcança ao optar por uma conduta evasiva, compensa o risco ocorrido. Adicionalmente, o contribuinte tende a escolher o caminho da evasão fiscal quando existe a percepção de injustiça por parte do sistema fiscal e

de má gestão do dinheiro público. Por último, a cultura e a sociedade em que o contribuinte se insere influenciam o seu comportamento. Quando o contribuinte se encontra num ambiente ausente de consciência ética e social e, não tem consolidadas as ideias de distribuição justa da despesa pública e da responsabilidade igualitária pelos encargos fiscais, existirá uma tendência elevada de minimizar os custos fiscais e de desenvolver comportamentos evasivos.

Segundo a mesma autora, a segunda causa dos comportamentos de diminuição abusiva dos custos fiscais dos contribuintes, é a complexidade do sistema fiscal, que surge como uma oportunidade para os mais bem informados. Isto é, são os contribuintes que conhecem bem os sistemas fiscais, com legislação e regulamentos extremamente complexos, que se aproveitam das deficiências existentes nesses sistemas fiscais, diminuindo assim a sua carga fiscal. Por outro lado, a complexidade do sistema fiscal coloca o contribuinte numa situação de incerteza quanto às suas obrigações fiscais, proporcionando o incumprimento das obrigações fiscais por parte do contribuinte, ainda que de forma inconsciente.

Por último, o carácter tipológico do direito fiscal é, segundo a autora referida, outra causa de evasão fiscal. Cada direito fiscal tem as suas características, contudo, analisando o direito fiscal português podemos afirmar que o mesmo é regido por vários princípios, entre os quais o princípio da legalidade e o princípio da tipicidade. De acordo com o primeiro princípio, a tributação deve estar sempre prevista numa norma legal. De acordo com o segundo princípio, a lei deve prever as obrigações tributárias de forma exhaustiva e suficiente. Verificando-se estes dois princípios, o contribuinte deveria ser capaz de identificar de forma concreta e autónoma as suas obrigações fiscais. Contudo, o contribuinte tende a manipular e abusar das formas jurídicas, alcançando assim resultados mais favoráveis e menos onerosos.

As causas referidas anteriormente explicam o fenómeno da evasão fiscal em geral. A evasão fiscal levada a cabo pelas empresas multinacionais é motivada não só por essas causas, mas por outros fatores, entre os quais, a elevada carga tributária a que as empresas multinacionais estão sujeitas e a necessidade de diminuir os custos associados à sua atividade; as diferenças existentes entre os sistemas tributários dos países onde as empresas multinacionais desenvolvem a sua atividade; a crescente globalização; e, o aparecimento contínuo de novas técnicas evasivas conforme o aparecimento de limitações legais às mesmas.

Como já referimos, de forma a minimizar a elevada carga tributária que as empresas multinacionais suportam devido à sua atividade internacional, estas tendem a implementar estratégias de evasão fiscal. De facto, sendo a carga tributária um custo a suportar associado

com a atividade do grupo, as empresas multinacionais veem a diminuição da carga fiscal como um dos principais objetivos a alcançar.

Segundo Machado (2016), a existência de diferenças entre os sistemas fiscais dos países onde as empresas multinacionais desenvolvem a sua atividade é outro fator que influencia e permite o comportamento evasivo. De facto, a diversidade dos ordenamentos tributários e da legislação fiscal aplicável em cada país influencia as empresas multinacionais a adotar mecanismos de redução da carga fiscal suportada pelo grupo, nomeadamente a transferir e concentrar os lucros do grupo em países cujo regime fiscal seja mais favorável, tal como observámos nos exemplos na secção 5.2. Assim, se existisse um sistema fiscal universal a evasão fiscal a nível internacional não seria possível. A própria OCDE evidencia o facto de as lacunas e atritos entre os regimes fiscais dos países originarem a falta de tributação ou até a múltipla tributação das empresas que desenvolvem a sua atividade em vários países.

No que toca à globalização, como refere Leitão (1999), a mobilidade das pessoas e dos capitais e a internacionalização das empresas são fatores influenciadores da dificuldade da tributação de rendimentos. Sendo que, a internacionalização das empresas tem o maior peso pois são as empresas que procuram localizar-se em países com regimes fiscais mais favoráveis, mão-de-obra barata ou onde o acesso a mercados é privilegiado. Localizando as empresas do grupo em diversos países, as empresas multinacionais estão sujeitas a diversos ordenamentos tributários em simultâneo, dificultando assim a tributação dos rendimentos dessas empresas.

Por fim, a evolução das técnicas evasivas é outro dos fatores que influencia as práticas das empresas multinacionais. A própria OCDE admite que a aptidão das empresas para identificarem oportunidades e explorarem os limites dos ordenamentos jurídicos, contribui para a evolução das técnicas de evasão fiscal. Isto é, as empresas multinacionais transformam e adaptam o seu planeamento fiscal conforme o aparecimento de novas medidas de combate do comportamento abusivo.

#### **5.4. Consequências da Fixação Artificial dos Preços de Transferência**

Concluindo, importa salientar quais as consequências da fixação artificial dos preços de transferência. Iremos analisar as três principais consequências, segundo Machado (2016): a erosão das bases tributárias dos países; o impacto negativo na economia global; e, o

aparecimento e adoção por partes dos países, de medidas destinadas a controlar estas práticas evasivas.

#### **5.4.1. A Erosão das Bases Tributárias dos Países**

Segundo Rodrigues (2008, p. 38),

a questão fiscal subjacente à utilização dos preços de transferência, prende-se com as consequências resultantes de uma eventual manipulação de valores fiscalmente relevantes para efeitos do cálculo do imposto devido pelo sujeito passivo numa perspetiva inerente ao fenómeno da evasão e fraude fiscais.

Desta forma, uma das consequências da fixação artificial dos preços de transferência refere-se ao impacto nas receitas dos Estados onde estão presentes as empresas multinacionais. Isto, pois as empresas multinacionais transferem e concentram os seus lucros em países com regimes fiscalmente mais favoráveis. Ou seja, conscientemente ou inconscientemente as empresas multinacionais adotam preços que normalmente não são os preços normais de mercado. Seja para diminuir a carga fiscal, ou por outra razão, a não adoção dos preços normais de mercado por parte das empresas multinacionais leva a uma transferência de lucros. Deste modo, os Estados verificam as suas bases tributárias erodidas devido aos efeitos da manipulação dos preços de transferência.

De acordo com Azevedo<sup>5</sup> (2011, p. 293), “a a[c]tividade financeira do Estado materializa-se no intento de obtenção dos meios necessários para a satisfação das necessidades cole[c]tivas, tais como a segurança, a saúde, a formação, a cultura e o bem-estar da comunidade, em geral”. Desde modo, a fuga aos impostos impede a correta execução das tarefas constitucionalmente confiadas ao Estado, uma vez que se verifica uma diminuição das receitas públicas essenciais à satisfação das necessidades coletivas da comunidade.

É evidente que a obtenção de receita é essencial para qualquer Estado poder executar as suas funções, contudo, é nos países em desenvolvimento que a perda da receita fiscal é crítica para promover o seu desenvolvimento económico.

Por outro lado e segundo Machado (2016), a redução da receita fiscal dos Estados coloca em causa o princípio da igualdade. Isto é, a suposta carga fiscal dos sujeitos passivos evasores passa a ser suportada por outros contribuintes, sobrecarregando a sua carga fiscal. Assim,

---

<sup>5</sup> Azevedo, P.A. (2011). *Breves notas sobre o planeamento fiscal, as suas fronteiras e as medidas antiabuso*, in Santos, A.C. et al., *A fiscalidade como instrumento de recuperação económica*, Lisboa: Vida Económica.

não se verifica uma repartição justa dos encargos fiscais de acordo com a capacidade contributiva de cada sujeito passivo. Por este motivo, a igualdade de oportunidade é comprometida e não se realiza a redistribuição do rendimento e da riqueza.

Em suma, o comportamento evasivo das empresas multinacionais tem um enorme efeito negativo na comunidade e nos demais sujeitos passivos. As suas práticas evasivas contribuem para o sentimento de injustiça do regime tributário, para a degradação do sentido cívico e da moralidade pública e, incentiva a adesão a esse tipo de comportamento face ao sistema fiscal.

#### **5.4.2. O Impacto Negativo na Economia Global**

Segundo Machado (2016), a fixação artificial dos preços de transferência, com o objetivo de reduzir a carga fiscal das empresas multinacionais, tem impactos negativos na economia global, pois incentiva a concorrência fiscal entre os países, além de provocar distorções ao nível da concorrência entre as empresas.

Segundo a mesma autora, os países procuram atrair as empresas multinacionais. Para isso, os países chegam a alterar certos aspetos do seu sistema tributário, adotando medidas das quais essas empresas podem beneficiar, de forma a incentivá-las a desenvolverem a sua atividade no seu território. Desde modo, a adoção dessas medidas cria competitividade entre os países pois, as autoridades governamentais procuram atrair investimento para os seus países, mas também, visam desviar esse investimento dos países concorrentes. Muitas das vezes, esta competitividade entre os países leva à criação de incentivos tão benéficos para as empresas que acabam por ser prejudiciais aos fundos públicos.

O problema da utilização dos preços de transferência advém da necessidade de conciliar três interesses opostos:

- o interesse das empresas multinacionais de maximizarem os seus lucros, minimizando os seus custos através da manipulação dos preços de transferência;
- o interesse dos Estados, com maior pressão fiscal, em manterem as suas receitas para assegurar as suas funções e cumprir com a justiça fiscal, com o princípio da igualdade e da capacidade contributiva; e
- o interesse dos Estados, com menor pressão fiscal, em atraírem investimento e empresas multinacionais.

Ademais, as distorções ao nível da concorrência entre as empresas e o funcionamento dos mercados é outro dos impactos das práticas evasivas. As empresas aumentam a sua competitividade através da minimização da sua carga fiscal e não através do melhoramento do seu desempenho. Por isso, tendem a desenvolver a sua atividade económica em setores onde a evasão e a fraude fiscal são mais simples de concretizar e, deslocam-se para países com regimes fiscais de baixa tributação. A evasão e fraude fiscal obrigam os Estados a aumentarem a taxas para compensarem as receitas não arrecadadas. Esta medida torna os Estados menos competitivos e menos aptos a atrair investimento.

#### **5.4.3. A Adoção de Medidas de Combate das Práticas Evasivas**

A adoção de medidas de combate das práticas evasivas é a última consequência da evasão fiscal que vamos referir. A manipulação dos preços de transferência é um comportamento lícito, contudo, contrário ao espírito da lei. Para a evitar, os Estados criam medidas legislativas e administrativas que se destinam a desconsiderar os preços praticados pelas entidades relacionadas, quando os mesmos não representam os preços que normalmente seriam praticados entre entidades independentes em operações similares e, substituir esses preços pelos preços que seriam praticados entre entidades independentes. Esta medida altera a matéria coletável declarada pelas entidades.

O próximo capítulo será focado no estudo das medidas adotadas pelos países com o objetivo de combater a evasão fiscal, por via dos preços de transferência pelas empresas multinacionais.

## **CAPÍTULO 6 – As Recomendações da OCDE, as Medidas da União Europeia em Matéria de Preços de Transferência e o Regime Português de Preços de Transferência**

A problemática dos preços de transferência é uma preocupação das Autoridades Tributárias de diversos Estados, de muitos especialistas em fiscalidade e das próprias empresas multinacionais. Como já vimos, o aparecimento de medidas que têm como objetivo lutar contra a evasão fiscal e regular os preços praticados nas transações são uma das consequências da fixação artificial dos preços de transferência.

Neste capítulo iremos analisar as recomendações por parte da OCDE relativas a esta matéria, identificar as medidas adotadas pela UE associadas aos preços de transferência e analisar em detalhe o regime português.

### **6.1. As Recomendações da OCDE em Matéria de Preços de Transferência**

A complexidade dos preços de transferência leva as Administrações Fiscais de diversos Estados a recorrerem às recomendações e trabalhos de investigação efetuados pelas instituições internacionais que estudam a fiscalidade internacional, destacando-se neste campo a OCDE. Dado o seu impacto na economia mundial, a necessidade de tornar os preços de transferência uma matéria mais uniforme é essencial. Contudo, esta tarefa é tão complexa quanto os próprios preços de transferência, pois é atribuída aos legisladores a tarefa de tornar a regulamentação mais abrangente e rigorosa de modo a impedir a evasão fiscal utilizando os preços de transferência e, simultaneamente, ter o cuidado de não tornar o ordenamento jurídico-fiscal pouco atraente.

A OCDE, ao agregar 34 países através do Comité para os Assuntos Fiscais, elabora recomendações e relatórios às Administrações Fiscais e às empresas, incentivando a adoção de princípios internacionais de tributação. Estas medidas têm o objetivo de evitar a dupla tributação, estimular o comércio internacional e, sobretudo, impossibilitar a evasão fiscal.

#### **6.1.1. As Diretrizes sobre os Preços de Transferência**

Em 1995, a OCDE publicou a primeira versão das Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais. Esta primeira versão foi uma revisão e compilação de dois relatórios anteriores: Preços de Transferência e

Empresas Multinacionais e Preços de Transferência e Empresas Multinacionais, Três Estudos Fiscais, publicados em 1979 e 1984, respetivamente.

Estes dois relatórios tinham o objetivo de auxiliar na determinação dos preços de transferência para efeitos fiscais. O primeiro relatório visava estabelecer as considerações a ter em conta e descrever as práticas aceites na fixação dos preços de transferência ajudando tanto as Administrações Fiscais a efetuar uma abordagem mais eficaz perante a problemática dos preços de transferência, como as empresas multinacionais a resolver os seus problemas fiscais. Este relatório desenvolveu e estabeleceu meios práticos para a aplicação do princípio de plena concorrência, protegendo assim os interesses das Administrações Fiscais e evitando a dupla tributação das empresas multinacionais. Apesar do relatório não estabelecer regras para todos os casos possíveis, estudava a determinação dos preços para diversos efeitos: do estabelecimento dos lucros tributáveis, da transferência de bens, de serviços e tecnologia e, da contração de empréstimos. Todos estes cenários contemplavam o facto de serem operações efetuadas entre empresas associadas e localizadas em países diferentes. O segundo relatório estuda as questões relacionadas com os ajustamentos correlativos e, neste sentido, examina duas situações conforme descritas abaixo.

- Quando um Estado opera um ajustamento de lucros de uma empresa pela não aceitação dos preços de transferência praticados entre as empresas associadas, por não estarem em conformidade com o princípio da plena concorrência, o outro Estado deve ou não ajustar os lucros por si tributados?
- Como proceder caso as Autoridades Fiscais desses dois Estados não concordem nesta matéria.

Após a publicação primeira versão das Diretrizes, as mesmas foram sendo completadas por vários relatórios:

- 1996 – Relatório sobre bens incorpóreos e serviços;
- 1997 – Relatório sobre os acordos de contribuição para custos;
- 1999 – Relatório sobre os acordos prévios sobre preços de transferência;
- 2010 – Relatório sobre os aspetos dos preços de transferência nas reestruturações empresariais.

Segundo a OCDE (2010), as atuais Diretrizes analisam se os métodos de avaliação das condições das relações comerciais e financeiras dentro de uma empresa multinacional

cumprem com o princípio de plena concorrência e investigam a aplicação prática desses métodos. As Diretrizes visam:

- ajudar as Administrações Fiscais dos diversos países, sejam ou não membros da OCDE;
- ajudar as empresas multinacionais;
- minimizar os conflitos entre as Administrações Fiscais e entre as Administrações Fiscais e as empresas multinacionais.

As Diretrizes dividem-se nos seguintes nove capítulos:

- capítulo I – princípio da plena concorrência;
- capítulo II – métodos de determinação dos preços de transferência;
- capítulo III – análise de comparabilidade;
- capítulo IV – diligências administrativas com objetivo em evitar e conflitos sobre os preços de transferência;
- capítulo V – documentação de preços de transferência;
- capítulo VI – considerações sobre os bens incorpóreos;
- capítulo VII – considerações sobre os serviços intragrupo;
- capítulo VIII – acordos de contribuição para custos;
- capítulo IX – os aspetos dos preços de transferência no âmbito das reestruturações empresariais.

### **6.1.2. O Plano de Ação para o Combate à *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS)**

A OCDE verificou que o sistema de preços de transferência, assente no princípio do preço pleno de concorrência, não era suficiente para fazer face a vários problemas de abuso e erosão fiscal. Ao identificar a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros como um risco grave à soberania, receita e equidade fiscais dos países, publicou, em 2014, o Plano de Ação para o Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros. Este Plano de Ação teve como principal objetivo o delineamento dos princípios que orientam a tributação das atividades internacionais e as oportunidades de erosão da base tributária e de transferência de lucros que daí possam surgir.

Tanto os países membros como os não membros contribuíram para a elaboração do Plano de Ação, evidenciando a necessidade de uma abordagem inovadora, coordenada e

abrangente para tratar de modo adequado a problemática da erosão das bases tributárias e da transferência de lucros.

O plano identifica quinze ações necessárias para combater a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros. As ações identificam os recursos necessários, a metodologia adequada e os prazos para a implementação dessas ações. Uma das áreas abordadas no Plano de Ação foram os preços de transferência. Neste sentido, as Ações 8, 9 e 10 preveem garantir que os resultados dos preços de transferência estejam alinhados com a criação de valor, a Ação 13 prevê reexaminar a documentação de preços de transferência.

#### ***6.1.2.1. Ações 8, 9 e 10 – Assegurar que os preços de transferência estejam alinhados com a criação de valor***

A Ação 8, sobre os ativos intangíveis, prescreve a necessidade de elaborar regras que impossibilitem a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros através da transferência de ativos intangíveis entre entidades do mesmo grupo. Assim, foram identificadas quadro medidas fundamentais:

1. elaborar uma definição delineada, abrangente e clara de ativos intangíveis;
2. implementar regras de preços de transferência ou medidas especiais aplicáveis às transferências de ativos intangíveis de difícil valorização;
3. garantir que os lucros associados com as transferências e o uso de ativos intangíveis sejam devidamente alocados em função da criação de valor;
4. atualizar as instruções relativas aos acordos de repartição de custos.

A Ação 9, que versa sobre os riscos e capital, tem como finalidade o desenvolvimento de regras que impeçam a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros através de riscos entre entidades do mesmo grupo, ou através da atribuição de uma fração excessiva do capital a entidades do mesmo grupo. Para tal, é necessário adotar regras de preços de transferência ou medidas especiais que impossibilitem as entidades de acumularem retornos inapropriados. Isto, por a entidade ter assumido riscos contratualmente ou por ter injetado capital e exijam que os retornos sejam correspondentes à criação de valor.

Quanto à Ação 10, sobre outras transações de alto risco, tem como objetivo desenvolver regras que impeçam a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros através de transações que uma entidade independente não participaria, em nenhuma situação. Deste modo, é necessário adotar regras de preços de transferência ou medidas especiais para

clarificar as situações nas quais as transações podem ser requalificadas; clarificar a aplicação de métodos de preços de transferência, principalmente na repartição de lucros; e proteger contra os meios de pagamento que têm por efeito a erosão das bases tributárias, tais como as despesas da sede e as comissões de gestão.

Em 2015, a OCDE publicou o relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 – 10 – 2015 Final Reports*, com o intuito de fortalecer e clarificar as orientações sobre o princípio de plena concorrência pois apresentavam-se vulneráveis a manipulações. Este relatório operou algumas alterações às Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais, com o intuito de desenvolver as regras dos preços de transferência que alinham os resultados dos preços de transferência com a criação de valor.

#### ***6.1.2.2. Ação 13 – Reexaminar as regras de documentação referentes aos preços de transferência***

O Plano de Ação pretende, com a Ação 13, desenvolver regras sobre a documentação de preços de transferência e reforçar a transparência entre as empresas multinacionais e as administrações tributárias. A Ação 13 impõe às empresas multinacionais o dever de proporcionarem aos governos toda a informação relevante sobre a atividade económica desenvolvida, sobre a repartição global dos lucros e os impostos pagos nos diferentes países.

De forma a atingir o objetivo desta Ação, a OCDE publicou o relatório *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 – 2015 Final Report*.

#### **6.1.3. Considerações Especiais para Aplicação do Princípio de Plena Concorrência**

A OCDE preocupa-se em delinear considerações especiais que apoiem as empresas multinacionais e as Administrações Fiscais na aplicação do princípio de plena concorrência, quando em causa estejam transações de bens intangíveis, prestação de serviços intragrupo e acordos de contribuição de custos. As Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais da OCDE e relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports* fazem notar esta preocupação.

Nas próximas páginas iremos estudar as orientações para aplicação do princípio de plena concorrência nestes casos específicos.

### **6.1.3.1. Bens intangíveis**

O relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 – 10 – 2015 Final Reports*, anteriormente referido, alterou as Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais da OCDE, e visa proporcionar orientação especialmente elaborada para a determinação das condições de plena concorrência nas transações que envolvam o uso ou a transferência de bens intangíveis.

Segundo o relatório (2015, p. 67), os bens intangíveis, para efeitos da análise de preços de transferência, são considerados como “algo que não configura um ativo corpóreo ou financeiro, que é capaz de ser detido ou controlado para utilização em atividades comerciais, e cujo uso ou transferência seria compensado se tais operações ocorressem no âmbito de transações entre partes independentes em circunstâncias comparáveis”. A OCDE elaborou uma lista de vários tipos de bens intangíveis, a título exemplificativo, onde constam as patentes, o *know-how* e segredos comerciais, as marcas e nomes comerciais, os direitos derivados de contratos e licenças públicas, as licenças e direitos similares sobre intangíveis, as sinergias de grupo, entre outros. A referida lista encontra-se no referido relatório (2015, p. 70 a 73). Este veio também fornecer ferramentas às Administrações Fiscais para combater a assimetria de informação e para auxiliar na determinação dos preços adequados para os bens intangíveis.

Na análise dos casos que envolvam o uso ou a transferência de bens intangíveis devem ser aplicados os princípios gerais para a determinação das condições de plena concorrência. Isto é, começar com a identificação das relações comerciais e financeiras entre as entidades associadas e das condições e circunstâncias economicamente relevantes ligadas a essas relações, por forma a delimitar de forma exata a transação que envolve o uso ou a transferência dos bens intangíveis. A análise deve verificar as funções desempenhadas, os ativos utilizados e os riscos assumidos por cada um dos membros do grupo multinacional.

Contudo, dado os casos de uso ou de transferência de bens intangíveis não serem tão lineares quanto os casos de uso ou transferência de bens tangíveis, é extremamente importante que a análise inclua o entendimento do negócio global das multinacionais e a forma como os intangíveis são utilizados pelas multinacionais para adicionar ou criar valor em todo o seu grupo.

De forma a determinar as condições de plena concorrência das transações de uso ou de transferência de bens intangíveis é relevante elaborar uma análise baseada na identificação

dos bens intangíveis e dos riscos associados nos acordos contratuais firmados. Adicionalmente, é necessário analisar as funções desempenhadas pelas partes, os ativos utilizados e os riscos assumidos.

Neste sentido, é necessário determinar:

- a entidade ou as entidades dentro do grupo multinacional que detêm o direito de participar na partilha dos retornos derivados da exploração dos bens intangíveis para o grupo; e
- qual ou quais entidades dentro do grupo multinacional devem suportar os custos, o investimento e outros encargos associados ao desenvolvimento, aperfeiçoamento, manutenção, proteção e valorização dos bens intangíveis.

Isto é, apesar de o proprietário legal de um bem intangível receber o produto da exploração desse bem, as contribuições dos membros do grupo relacionadas com a criação do valor do bem intangível devem ser consideradas e recompensadas de modo apropriado, no âmbito do princípio de plena concorrência. Por outras palavras, e no âmbito do princípio de plena concorrência, todos os membros do grupo devem receber uma compensação correspondente às funções desempenhadas, aos ativos utilizados e aos riscos assumidos com o desenvolvimento, melhoria, proteção e exploração dos bens intangíveis. Assim, é fundamental definir, através de uma análise funcional, a(s) entidade(s) que exerceram controlo sobre as funções de desenvolvimento, melhoria, proteção e exploração. E, a entidade ou as entidades que concederam financiamento e outros ativos, que assumiram os riscos associados com os bens intangíveis.

Para efeitos desta análise, o relatório (2015, p. 117 a 139) propõe as seguintes etapas:

1. Identificar os bens intangíveis utilizados ou transferidos na transação;
2. Identificar 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;
3. Identificar as funções desempenhadas pelas partes, a utilização dos ativos, a gestão do risco relacionado com o desenvolvimento, melhoria, manutenção, proteção e exploração de intangíveis, através de uma análise funcional;

4. Confirmar a consistência entre os termos contratuais e a conduta das partes e determinar se a parte que assumiu os riscos os controla e detém a capacidade financeira para assumir riscos relacionados com o desenvolvimento, melhoria, manutenção, proteção e exploração de bens intangíveis;
5. Delimitar as transações controladas relacionadas com o desenvolvimento, melhoria, manutenção, proteção e exploração de intangíveis, à luz da propriedade dos bens intangíveis e de outras relações contratuais relevantes, e à luz da conduta das partes, desde logo no tocante às funções desempenhadas, riscos e ativos utilizados;
6. E, por último, quando tal seja possível, determinar os preços de transferência para essas transações consistentes com as contribuições de cada uma das partes.

#### ***6.1.3.2. Prestação de serviços intragrupo***

O relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 – 10 - 2015 Final Reports* pretende proporcionar orientação especialmente elaborada para a determinação das condições de plena concorrência nas transações que correspondem a prestações de serviços intragrupo.

O objetivo do relatório é fornecer orientação de forma a atingir o equilíbrio necessário entre uma adequada remuneração aos membros dos grupos multinacionais pelos serviços intragrupo prestados, enquadrados naquela categoria, em conformidade com o princípio da plena concorrência, e a necessidade de proteger a base fiscal dos países onde estão localizadas as entidades que pagam pelos serviços prestados. A abordagem do relatório visa garantir a estes países que o sistema através do qual os custos são alocados conduz a uma igualdade de tratamento entre todas as entidades associadas que operam em circunstâncias semelhantes.

Os grupos multinacionais disponibilizam serviços às suas entidades membros, tais como, serviços administrativos, técnicos, financeiros, comerciais, entre outros. Numa fase inicial, as despesas relacionadas como fornecimento destes serviços podem ser suportadas pela empresa-mãe, por uma empresa associada especialmente designada para exercer a sua atividade como centro de serviços do grupo, ou por outra empresa associada.

A análise de preços de transferência nos serviços intragrupo enfrenta duas dificuldades: saber se efetivamente houve uma prestação de serviços intragrupo; e, em caso afirmativo, se o montante cobrado está em conformidade com o princípio de plena concorrência.

No âmbito da primeira dificuldade, é importante determinar se o serviço eventualmente prestado apresenta e proporciona interesse económico que reforce a posição comercial da entidade que recebeu o serviço. Isto determina-se considerando se uma entidade independente, numa situação comparável, estaria disposta a pagar pelo serviço realizado, ou se optaria por uma entidade independente ou se realizaria o serviço por si mesma. Se a entidade independente, em situação comparável, não estaria disposta a pagar pelo serviço ou optaria por realizar o serviço por si mesma, o serviço não deve ser considerado como um serviço intragrupo, de acordo com o princípio de plena concorrência. É evidente que a análise aqui expressa depende de factos e circunstâncias efetivamente observados e, não é possível determinar os serviços que são qualificados ou não como prestação de serviços intragrupo. Contudo, é possível dar orientações que possibilitam determinar como a análise se deve aplicar a certas categorias de serviços vulgarmente prestados no âmbito de grupos de empresas, conforme a seguir descrito.

- Nos casos em que os serviços são prestados para satisfazer uma necessidade identificada de um ou mais membros do grupo. A conclusão de que se está perante verdadeiros serviços intragrupos é praticamente direta, na medida que, em circunstâncias comparáveis, uma entidade independente teria exercido ela mesma essa tarefa ou recorrido a um terceiro, de forma a suprimir a necessidade identificada.
- Nos casos em que os serviços dizem respeito ao grupo como um todo e se encontram centralizadas na empresa-mãe ou num centro de serviços do grupo, sendo postos à disposição de todos os seus membros, na medida que são serviços que empresas independentes teriam estado dispostas a pagar ou que teriam exercido por sua própria conta.

Segundo o relatório (2015, p. 144 a 146), não estamos perante serviços intragrupo quando, em circunstâncias comparáveis, uma entidade independente não está disposta a contratar um serviço nem a exercê-lo por si mesma, nos casos abaixo descritos.

- Quando são prestados serviços a membros do grupo que não necessitam deles. Essas atividades só se verificam porque a entidade prestadora do serviço detém um interesse acionista sobre estes membros.
- Quando são prestados serviços que duplicam serviços que um outro membro do grupo exerça por sua própria conta ou que seja exercido por um terceiro, mas por conta deste outro membro do grupo.

- Quando são prestados serviços a apenas alguns membros do grupo, mas os outros conseguem usufruir de vantagens acessórias daí decorrentes.

No âmbito da segunda dificuldade, após a comprovação da veracidade do serviço prestado, é necessário determinar se o montante cobrado está de acordo com o princípio de plena concorrência. Isto é, se o montante cobrado pelo serviço intragrupo é igual ao montante que seria estabelecido e aceite entre entidades independentes em circunstâncias comparáveis. Para determinar o montante cobrado, a Administração Fiscal deve identificar as condições que foram efetivamente postas em prática entre as entidades associadas para cobrar pela prestação de serviços entre elas. Segundo o relatório (2015, p. 150), para a determinação dos preços de plena concorrência é fundamental considerar o ponto de vista quer do prestador de serviços, quer do recetor dos mesmos. É necessário atentar ao valor do serviço para o beneficiário, ao montante que uma entidade independente estaria disposta a pagar pelo serviço em circunstâncias comparáveis, e aos custos associados à prestação desses serviços para o prestador.

No relatório (2015, p. 153), a OCDE prevê uma abordagem mais simples para determinar os preços de transferência para as transações que envolvam a prestação de uma categoria particular de serviços. Estes consistem em serviços prestados com as seguintes características:

- prestados por um membro ou mais do que um membro de um grupo multinacional;
- em nome de um ou mais membros do grupo que têm natureza solidária;
- não fazem parte do *core business* do grupo;
- não requerem o uso de intangíveis únicos e valiosos e não levam à sua criação;
- não envolvem a assunção ou controlo de um risco substancial ou significativo por parte do prestador de serviços;
- não dão lugar à criação de riscos significativos para o prestador de serviços.

Neste sentido, a OCDE propõe no relatório (2015, p. 156) a adoção de um mecanismo simplificado baseado no pressuposto de que todos os serviços de baixo valor acrescentado ocorridos para o apoio ao negócio dos membros do grupo multinacional devem ser alocados a esses membros. Assim, consegue-se uma redução do esforço de aplicação das regras referidas nas situações apresentadas abaixo.

- Demonstrar que um serviço intragrupo foi efetivamente prestado e que os preços cobrados são preços de plena concorrência.

- Proporcionar maior segurança para as empresas multinacionais no sentido de que os preços cobrados pelas atividades em causa serão aceites pelas Administrações Fiscais que adotaram a abordagem simplificada.
- Fornecer às Administrações Fiscais documentação direcionada, permitindo a avaliação eficiente dos riscos de conformidade.

Segundo o relatório (2015, p. 156 a 158), existem três etapas para a aplicação desta abordagem, conforme descrito abaixo.

- Primeira etapa: cálculo, numa base anual, por parte das entidades multinacionais de uma *pool* de todos os custos incorridos, por todos os membros do grupo, na realização de cada categoria de serviços intragrupo enquadrados na categoria de serviços prestados.
- Segunda etapa: o grupo multinacional deve identificar e remover da *pool* os custos que sejam atribuíveis a serviços executados por um membro do grupo unicamente em nome de um outro membro do grupo.
- Terceira etapa: alocar entre os membros do grupo os custos incluídos na *pool*, de acordo com regras a definir, mas que em geral refletem a necessidade dos serviços prestados.

Ao determinar os preços de plena concorrência para este tipo de serviços intragrupo, o prestador de serviços dentro do grupo deve aplicar uma margem de lucro a todos os custos incluídos na *pool*, que será de 5% dos custos determinados.

### **6.1.3.3. Acordos de contribuição para custos**

Nas Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (2010, p. 220), os acordos de contribuição de custos eram definidos como sendo acordos-quadro. Isto, permitia às empresas industriais ou comerciais partilharem os custos e os riscos da produção ou da obtenção de bens, de serviços ou de direitos, bem como determinarem a natureza e a amplitude dos interesses de cada um dos participantes nesses bens, serviços ou direitos.

O relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 – 10 – 2015 Final Reports* (2015, p. 163) veio renovar esse conceito definindo-o como acordos contratuais entre empresas para partilhar os custos e riscos envolvidos no desenvolvimento,

produção e obtenção conjunta de ativos intangíveis, tangíveis ou serviços. Atendendo que se espera que tais ativos intangíveis, tangíveis e serviços criem benefícios a favor das empresas participantes do acordo. O referido relatório (2015, p. 165), além de renovar a definição de acordos de contribuição para custos, vem distinguir entre acordos de contribuição para custos de desenvolvimento (acordos que visam o desenvolvimento, produção ou obtenção conjunta de intangíveis) e acordos de contribuição para custos de serviços (acordos que visam a obtenção conjunta de serviços). Desta forma, este vem também clarificar a distinção entre os acordos uma vez que nas diretrizes da OCDE falava-se somente dos acordos que visam o desenvolvimento conjunto de bens incorpóreos. Adicionalmente, para os acordos de contribuição para custos satisfazerem o princípio de plena concorrência, o relatório (2015, p. 166) estabelece que o valor das contribuições realizadas pelos participantes no acordo deve estar em conformidade com aquele que entidades independentes aceitariam contribuir, em situações comparáveis, atendendo à sua quota-parte no total dos benefícios que são esperados desse acordo. Segundo o relatório (2015, p.167 e seguintes), para aplicar o princípio de plena concorrência a um acordo de contribuição para custos é necessário:

- determinar que todas as partes envolvidas no acordo têm a expectativa de obter uma vantagem;
- calcular a contribuição relativa de cada participante para a atividade conjunta (em dinheiro ou em espécie);
- determinar se a repartição das contribuições no acordo é apropriada atendendo à expectativa esperada de obtenção de benefícios.

#### **6.1.4. Acordos Prévios em Matéria de Preços de Transferência**

Os Acordos Prévios em Matéria de Preços de Transferência, *Advance Pricing Agreements*, consistem em acordos estabelecidos entre o sujeito passivo e uma ou mais Administrações Fiscais. Segundo a OCDE (2010, p. 168), estes acordos visam a valorização das operações vinculativas que o sujeito passivo venha a praticar futuramente. Para isso, determinam previamente um conjunto adequado de critérios para a determinação dos preços de transferência dessas transações durante um certo e determinado período de tempo. Deste modo, estes acordos visam ser um acréscimo aos mecanismos tradicionais administrativos e judiciais para resolver as questões de preços de transferência.

Os acordos podem assumir um dos dois tipos: unilaterais ou bilaterais/multilaterais. No caso dos acordos unilaterais apenas uma Administração Fiscal está envolvida. Este tipo de

acordos é permitido por alguns países, contudo, a sua celebração deve ser bastante ponderada uma vez que não configuram instrumentos aptos a eliminar o perigo da dupla tributação, nem permitem solucionar os conflitos entre as Administrações Fiscais na determinação dos preços de transferência. Quando estes acordos são permitidos, as outras Administrações Fiscais devem ser informadas sobre o procedimento acordado para determinarem se estão dispostos a considerar aderir-lhes ou não. No entanto, importa salientar que a celebração dos acordos unilaterais não impede, quer os sujeitos passivos, quer as outras Administrações Fiscais de recorrerem ao procedimento amigável para a resolução de eventuais conflitos que surjam associados aos preços de transferência.

Por outro lado, os acordos bilaterais ou multilaterais envolvem duas ou mais Administrações Fiscais. Note-se que a maior parte dos países privilegiam a celebração deste tipo de acordos, uma vez que asseguram, de forma mais eficaz, a eliminação do risco de dupla tributação e permitem uma maior equidade entre as Administrações Fiscais e os sujeitos passivos envolvidos. Além disso, providenciam maior certeza e segurança na determinação dos preços de transferência, geram menos conflitos uma vez que permitem o conhecimento antecipado das regras aplicáveis a certa e determinada situação e, complementam os mecanismos tradicionais de resolução de litígios.

Segundo Machado (2016), os acordos prévios, especialmente os bilaterais ou multilaterais, apresentam claras vantagens pois proporcionam certeza e segurança jurídica ao diminuírem os litígios e a dupla tributação, contudo, também apresentam desvantagens. O processo de celebração do acordo prévio é moroso, implica o fornecimento de imensa informação, e acarreta altos custos para o sujeito passivo. Adicionalmente, as Administrações Fiscais necessitam de alocar um grande número de recursos humanos especializados nesta matéria. Estes especialistas poderiam estar alocados a outras tarefas, por exemplo, inspeções tributárias em empresas faltosas. Assim sendo, a decisão de celebrar um acordo prévio em matéria de preços de transferência depende das circunstâncias de cada caso.

#### **6.1.5. Documentação de Preços de Transferência**

O capítulo V das Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais da OCDE (*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (2010, p. 181)

oferece orientações para as Administrações Fiscais tomarem em conta aquando do desenvolvimento de regras ou procedimentos sobre a documentação a obter dos

contribuintes em conexão com a análise de preços de transferência ou avaliação de risco, bem como orientações para os contribuintes na identificação da documentação que deve ser mais útil em demonstrar que as suas transações satisfazem os princípios de plena concorrência e, portanto, na resolução de questões de preços de transferência e facilitar exames fiscais.

O referido capítulo apresentava-se insuficiente, uma vez que não previa uma lista de documentação a serem incluídos no dossier de preços de transferência, nem fornecia orientações claras quanto à ligação entre o processo de documentação dos preços de transferência, possíveis penalidades e o ônus da prova. Com a intenção de colmatar as referidas falhas, o relatório *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 – 2015 Final Report* alterou o capítulo. Desta forma, o relatório identifica três objetivos que a documentação de preços de transferência deve conseguir alcançar, fornece orientação para o desenvolvimento de regras mais claras e uniformes entre os países, e ao mesmo tempo assegura que as Administrações Fiscais recebem informações úteis para as auditorias e análise de risco dos preços de transferência.

De acordo com o relatório, para a elaboração de regras de documentação de preços de transferência, os países devem sempre assegurar que essas regras cumprem os três objetivos descritos abaixo.

- Fornecer às Administrações Fiscais informações úteis para efeitos da realização de auditorias das práticas de preços de transferência de entidades sujeitas a tributação no seu ordenamento tributário.
- Fornecer às Administrações Fiscais informações necessárias para a realização informada de avaliações de riscos dos preços de transferência.
- Garantir que os contribuintes cumprem as regras de plena concorrência no estabelecimento dos preços e outras condições nas transações entre empresas associadas e declarem os rendimentos derivados dessas transações.

De forma a alcançar os objetivos acima descritos, a OCDE propôs no relatório que os países apliquem uma abordagem padronizada de documentação de preços de transferência. Neste sentido, esta documentação consiste em três elementos: o *master file*; o *local file*; e o *Country-by-Country Report*.

O *master file* é constituído por informação padronizada relevante para todos os membros do grupo multinacional. Este elemento deve fornecer uma visão geral do negócio do grupo multinacional. Nomeadamente, as suas políticas gerais de preços de transferência, a natureza

das suas operações de negócios globais, e a alocação global de rendimentos e atividade económica. A informação exigida no *master file* pode ser agrupada em cinco categorias: a estrutura organizacional do grupo; a descrição do negócio ou negócios multinacionais; os valores intangíveis da multinacional; as atividades financeiras intragrupo; e as posições financeiras e fiscais da multinacional.

Por outro lado, o *local file* é relativo às transações materiais do contribuinte local, fornecendo informações mais detalhadas relativas às transações específicas intragrupo. Este elemento contém as informações relevantes para análise dos preços de transferência relacionados com as operações realizadas entre uma filial local do país e as empresas associadas em diferentes países e que são importantes no contexto do sistema fiscal do país local. Deve-se incluir informações financeiras relevantes em relação a essas transações específicas, uma análise de comparabilidade, e a seleção e aplicação do método de preços de transferência mais adequado.

Por último, o *Country-by-Country Report* é composto por informação relativa à alocação global dos rendimentos e impostos pagos globais do grupo multinacional, assim como de determinados indicadores da localização da atividade económica entre ordenamentos tributários em que o grupo opera. Além disso, o *Country-by-Country Report* requer uma lista de todas as entidades, bem como a natureza das principais atividades de negócios realizadas pelas mesmas. Os *Country-by-Country Reports* são obrigatórios para todos os grupos multinacionais cujos rendimentos consolidados sejam iguais ou superiores a 750 milhões de euros, no período de tributação anterior àquele a que o relatório diz respeito.

## **6.2. As Medidas da União Europeia em Matéria de Preços de Transferência**

A problemática associada aos preços de transferência tem preocupado a UE, no que toca as consequências da manipulação dos mesmos por parte das empresas multinacionais, e também a nível da dupla tributação internacional existente devido à dificuldade da aplicação das regras dos preços de transferência.

Segundo o número 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia, o objetivo da UE é estabelecer um mercado interno, empenhando-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do

ambiente. Com vista a consolidar este objetivo, o artigo 26º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelece que também é função da UE adotar as medidas destinadas a estabelecer o mercado interno e assegurar o seu funcionamento. Sendo que o mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas, no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada. Apesar disso, a falta de harmonização das regras relativas aos preços de transferência e a falta de acordos entre as Administrações Fiscais e as empresas multinacionais relativamente à aplicação dessas regras geradora de situações de dupla tributação tornam os Estados menos atrativos para as empresas que pretendem internacionalizar-se.

Veremos de seguida os mecanismos que a UE desenvolveu, através da CE, com o intuito de diminuir a problemática dos preços de transferência

### **6.2.1. O Código de Conduta no Domínio da Fiscalidade das Empresas**

Em 1997 foi publicado o Código de Conduta no Domínio da Fiscalidade das Empresas, surgido da necessidade europeia de uma ação coordenada para:

- reduzir as distorções existentes no mercado único;
- prevenir as perdas de receitas fiscais; e
- orientar as estruturas fiscais num sentido mais favorável ao emprego, reconhecendo a necessidade de eliminar as medidas fiscais prejudiciais.

Neste contexto, as medidas prejudiciais consideram-se as medidas fiscais que prevejam um nível de tributação efetivo significativamente inferior ao normalmente aplicado no Estado-membro em causa, quer esse nível de tributação seja resultante da taxa nominal de imposto, da matéria coletável ou de qualquer outro fator pertinente. Nesse sentido, o Código de Conduta propõe aos Estados-membros a não introdução de novas medidas fiscais prejudiciais e a eliminação das medidas prejudiciais existentes, exceto as medidas fiscais utilizadas para apoiar o desenvolvimento económico de regiões específicas. Contudo, estas últimas medidas fiscais têm que ser proporcionais, orientadas para os objetivos desejados e não atenderem contra a integridade e a coerência da ordem jurídica comunitária.

O Código de Conduta adota os princípios e regras de determinação dos preços de transferência desenvolvidos pela OCDE e recomenda a sua adoção pelos Estados-membros, resultando assim na sua comunitarização. Com o objetivo de ser aplicado a todos os Estados-membros, o Código de Conduta recomenda a promoção da sua aplicação pelos Estados-

membros, em territórios dependentes ou associados aos Estados-membros e em países terceiros. Contudo, importa salientar que o Código de Conduta é um compromisso político, uma mera *soft law*, que não afeta os direitos, as obrigações e as competências dos Estados-membros. Para além das duas propostas referidas acima, o Código de Conduta prevê a publicação de diretrizes para a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas, por considerar que muitas das medidas prejudiciais a que se refere podem ser analisadas à luz do regime dos auxílios concedidos pelos Estados, conforme artigos 107º a 109º do TFUE.

Adicionalmente, prevê a criação de um grupo, com a finalidade de avaliar as medidas fiscais que poderão ser abrangidas pelo Código de Conduta no domínio da fiscalidade das empresas e supervisionar a prestação de informações sobre essas medidas. Neste sentido, em 1998, foi constituído o Grupo do Código de Conduta.

Um ano depois, em 1999, o Grupo apresentou o relatório final de avaliação das medidas suscetíveis de serem abrangidas pelo Código de Conduta. Nesse relatório referiu-se que existiam problemas em relação a medidas fiscais constantes do direito interno de alguns Estados-membros acerca dos preços de transferência, designadamente no que concerne à sua conformidade com o princípio de plena concorrência e demais regras de determinação dos preços de transferência segundo as Diretrizes da OCDE.

### **6.2.2. Fórum Conjunto em Matéria dos Preços de Transferência**

Com o propósito de adaptar a tributação das empresas na UE ao novo enquadramento económico e de reforçar a eficácia do mercado interno através da supressão dos obstáculos fiscais internos, a CE propôs, no âmbito dos preços de transferência, a criação de um Fórum Conjunto em Matéria de Preços de Transferência. Este Fórum, criado em 2002, é constituído por um perito por cada Estado-membro e por dez peritos em representação das empresas. Pestana (2016) refere que, segundo Dias & Neves (2014)<sup>6</sup>, o Fórum tem como principais objetivos:

- identificar e debater questões de preços de transferência que constituam obstáculos às transações transfronteiriças na UE;
- prestar aconselhamento técnico à CE sobre esta matéria;

---

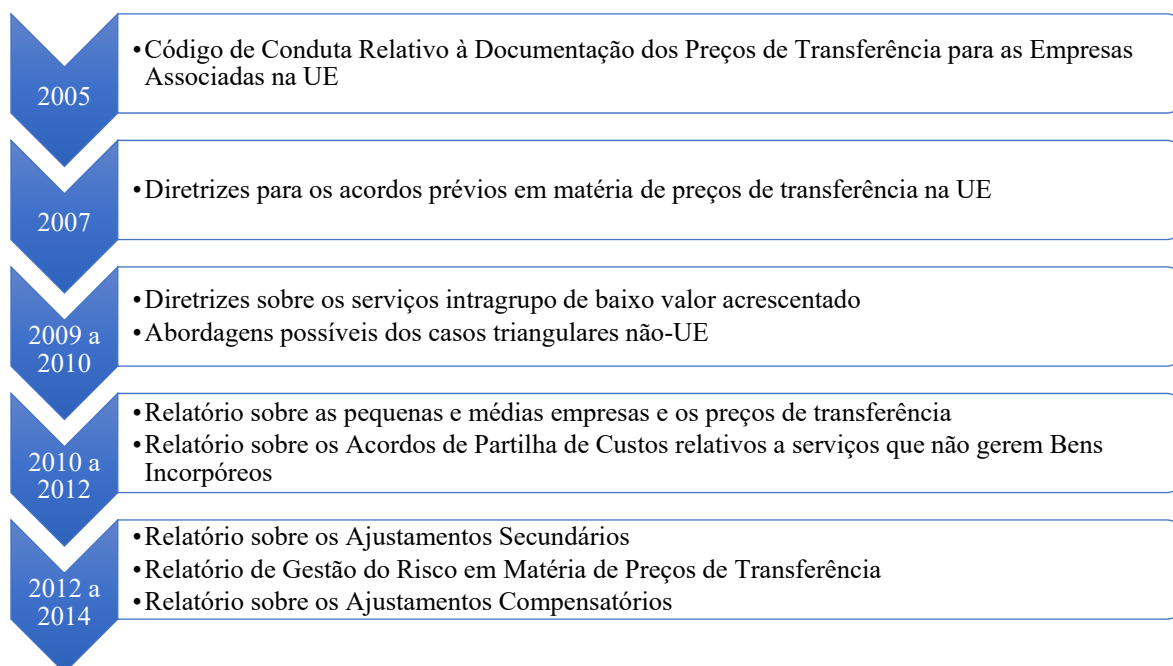
<sup>6</sup> Dias, A, Neves, M. (2015). Dossier preços de transferência. Lisboa: Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.

- propor soluções práticas, compatíveis com as linhas orientadoras da OCDE, perspetivando uma crescente uniformização das regras de preços de transferência na UE;
- reduzir os custos associados ao cumprimento das disposições fiscais relacionadas com o tema.

Segundo a comunicação da comissão ao conselho, ao parlamento europeu e ao comité económico e social (2001, p.14) o fórum encarrega-se de:

- Examinar as questões suscetíveis de serem resolvidas sem recurso a iniciativas legislativas, por exemplo, através do desenvolvimento e intercâmbio das melhores práticas em matéria de acordos prévios sobre preços de transferência e de exigência de documentação.
- Investigar em que medida é possível melhorar e uniformizar as metodologias em matéria de preços de transferência no âmbito das orientações da OCDE.
- Analisar quais as melhorias que é necessário introduzir na convenção de arbitragem para poder apresentar uma proposta formal de Diretiva.

Nos anos seguintes à sua criação, o Fórum elaborou diversos trabalhos que se encontram na Figura 6.1.



**Figura 6.1** Trabalhos elaborados pelo Fórum Conjunto em Matérias dos Preços de Transferência

Dada a sua relevância, vamos analisar de forma sucinta o trabalho do Fórum sobre os Acordos Prévios de preços de transferência.

#### ***6.2.2.1. Diretrizes para os acordos prévios de preços de transferência***

Em 2007, o Fórum Conjunto em Matéria de Preços de Transferência teve como principal finalidade prevenir os conflitos relativos a preços de transferência, induzindo diretrizes para acordos prévios sobre os mesmos. Ou seja, acordos que definem como irão ser tributadas as transações entre entidades associadas estabelecidas em dois ou mais Estados-membros. Estas diretrizes são um instrumento eficaz de prevenção de litígios, com vantagens tanto para as Administrações Fiscais quanto para os contribuintes. As Diretrizes orientam as Administrações Fiscais e os contribuintes a estabelecerem um acordo deste teor, para que seja um processo rápido e eficiente, encorajando, deste modo, o recurso a estes acordos na UE, prevenindo assim a dupla tributação e os litígios. Este processo está previsto em quatro fases:

1. Fase preliminar / pedido informal;
2. Pedido formal;
3. Avaliação e negociação do acordo prévio;
4. Conclusão formal do acordo prévio.

Na primeira fase, as diferentes partes avaliam as possibilidades de o acordo prévio ser bem-sucedido. É nesta fase que a Administração Fiscal deverá comunicar se o pedido formal, segunda fase, é passível de diferimento. A Administração Fiscal deverá ainda comunicar os aspetos que poderão ser controversos e discutir com o contribuinte que documentação deverá acompanhar o pedido formal.

O pedido formal deverá ser apresentado o mais cedo possível, relativamente aos anos que irá cobrir ou logo após o contrato informal estabelecido, à Administração Fiscal do país onde é tributado e em simultâneo às dos países interessados. Após a aceitação formal do pedido, a Administração Fiscal deverá informar o contribuinte deste facto e notificá-lo para que apresente a documentação suplementar necessária, caso seja necessária.

Após a terceira fase, em que a Administração Fiscal formula os termos e condições a que o acordo deve obedecer, verifica-se a quarta fase, correspondente à conclusão formal do acordo. Nesta última fase, verifica-se a celebração do acordo formal entre as Administrações Fiscais. Deverão ser especificados os termos e condições do acordo e proporcionar aos

participantes garantias de que os preços de transferência aplicáveis às transações serão os estabelecidos no acordo.

As Diretrizes apresentam também questões problemáticas que se podem colocar antes e durante o processo, e indica sugestões para que haja um bom desenrolar do processo.

### **6.2.3. Proposta de Diretiva do Conselho relativa a uma Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades (MCCCIS)**

Segundo a CE (2001, p. 15), o estabelecimento de uma MCCCIS para as atividades das empresas a nível da UE é o único método suscetível de:

reduzir de forma significativa os custos de adaptação decorrentes da necessidade de lidar com 15 sistemas fiscais no mercado interno; resolver dentro da UE os problemas relacionados com a fixação de preços de transferência; permitir a compensação e a consolidação global de lucros e de prejuízos a nível da UE; simplificar muitas das operações internacionais de reestruturação; reduzir, sem qualquer incursão no domínio da tributação das pessoas singulares, algumas das complexidades decorrentes da coexistência das abordagens clássica e de imputação em matéria de tributação internacional; evitar muitas das situações de dupla tributação; e eliminar muitas das restrições e situações discriminatórias.

Em 2011, a CE apresentou uma Proposta de Diretiva do Conselho relativa a uma MCCCIS. Esta Proposta de Diretiva previa um conjunto de regras comuns para calcular a matéria coletável das sociedades, conforme artigos 9º a 16º da Proposta de Diretiva, com residência fiscal na UE e das sucursais situadas na UE de sociedades de países terceiros. As regras preveem o cálculo dos resultados fiscais a título individual de cada sociedade (ou sucursal), a consolidação desses resultados, conforme artigos 54º a 60º da Proposta de Diretiva, quando existirem outros membros do grupo e a repartição da matéria coletável consolidada, conforme artigos 86º a 103º da Proposta de Diretiva, por cada Estado-Membro elegível. Contudo, a Proposta de Diretiva não prevê a harmonização das taxas de imposto sobre as sociedades nem a definição de uma taxa mínima, sendo que estas continuam a ser fixadas pelas legislações fiscais nacionais, conservando os Estados-membros a sua soberania neste domínio.

A MCCCIS prevista na Proposta de Diretiva pretende aplicar-se a empresas de qualquer dimensão. Contudo, é ao nível das empresas multinacionais que se verificam maiores vantagens, pois poderiam beneficiar da eliminação de certos obstáculos fiscais no mercado

interno. No caso de expansão comercial para outro Estado-membro de uma pequena e média empresa, esta suportaria custos de conformidade menores. Todavia, a Proposta de Diretiva não chegou a ser aprovada e, em 2015, a CE anunciou o Plano de Ação para uma Tributação Justa e Eficiente das Sociedades. Este documento, reconhece que a MCCCIS proposta pela Comissão em 2011 poderia ter constituído uma ferramenta eficiente no sentido de uma tributação mais justa e eficiente. Adicionalmente, teria reduzido a complexidade e os custos de conformidade para as empresas multinacionais e teria melhorado o ambiente de negócios no espaço da UE. De igual modo, a MCCCIS teria sido eficiente no combate à transferência de lucros e às posições fiscalmente abusivas por partes das empresas na UE. Ou seja, a base comum iria eliminar discrepâncias entre sistemas nacionais e retirar a possibilidade de utilização de regimes preferenciais para a transferência de lucros. Para além disso, existia uma forte possibilidade de que a manipulação de preços de transferência seria eliminada, uma vez que os lucros do grupo seriam repartidos de acordo uma fórmula. Por último, a MCCCIS teria reduzido a margem para a concorrência fiscal prejudicial uma vez que seria um instrumento útil para introduzir uma total transparência sobre a taxa efetiva de imposto de cada ordenamento tributário. O referido Plano de Ação, com o intuito de fortalecer a Proposta anteriormente apresentada, propôs algumas alterações à mesma. Como primeira alteração, propôs-se que a Comissão tornasse a MCCCIS obrigatória, pelo menos para as empresas multinacionais. Pois, a proposta existente, ao ser somente facultativa, limita a sua eficácia como instrumento de prevenção de transferência de lucros e erosão das bases tributáveis, uma vez que as empresas multinacionais que optam pelo planeamento fiscal agressivo não iriam optar pela MCCCIS. Como segunda alteração, propôs-se que a abordagem da MCCCIS fosse feita de forma faseada, visto ser uma proposta ambiciosa, facilitando assim a discussão dos vários elementos.

### **6.3. O Regime Português de Preços de Transferência**

Sendo um país membro da OCDE e um Estado-membro da UE, Portugal também prevê legislação que visa lutar contra as práticas associadas à manipulação dos preços de transferência. Os preços de transferência encontram-se previstos na legislação portuguesa, de forma genérica, no artigo 63º do CIRC, e, de forma mais aprofundada, na Portaria.

#### **6.3.1. Considerações Especiais para Aplicação do Princípio de Plena Concorrência**

A Portaria 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.

#### ***6.3.1.1. Acordos de partilha de custos***

Segundo o nº 1 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.

Deste modo, exige-se a existência de uma relação de proporcionalidade entre o valor da contribuição imposta a cada uma das partes no acordo e o valor da contribuição que seria imposta ou aceite por uma entidade independente, em circunstâncias comparáveis, para que se respeite o princípio de plena concorrência, conforme nº 2 do artigo mencionado.

Neste seguimento e segundo o nº 3 do referido artigo,

a quota-parte nas contribuições totais que é da responsabilidade de cada participante deve ser equivalente à quota-parte que lhe for atribuída nas vantagens ou benefícios globais resultantes do acordo, avaliada através de estimativas dos rendimentos adicionais a auferir no futuro ou das economias de custos que se espera obter, podendo, para esse feito, no caso de não ser possível uma avaliação direta e individualizada daquelas contrapartidas, ser utilizada 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.

#### ***6.3.1.2. Acordos de prestação de serviços intragrupo***

No âmbito dos acordos de prestação de serviços intragrupo, o nº 1 do artigo 12º da Portaria prevê que

estamos perante um acordo de prestação de serviços intragrupo 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.

A aplicação do princípio de plena concorrência nos acordos de prestação de serviços intragrupo requer que o serviço prestado seja um serviço com valor económico que justifique, para cada membro do grupo a que o serviço se destina, o pagamento de um montante que este estaria disposto a pagar em relação a uma entidade independente ou a realizar o serviço por si próprio, conforme nº 2 do referido artigo.

Adicionalmente, segundo o nº 4 do referido artigo,

a contraprestação devida pelos serviços prestados intragrupo deve incluir uma margem de lucro apropriada, devendo ser tidos em conta para esse efeito todos os aspetos considerados relevantes, designadamente as alternativas económicas disponíveis ao destinatário, 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.

Na determinação da retribuição paga pelos serviços prestados intragrupo, os nºs 5 e 6 do artigo mencionado preveem os seguintes métodos, respetivamente:

- Método direto – aplica-se quando estamos perante custos diretos e, conseqüentemente, individualizáveis e imputáveis diretamente às entidades destinatárias respetivas, ou seja, quando estamos perante faturação direta de serviços específicos.
- Método indireto – aplica-se nos casos em que não é possível aplicar o método direto. Sendo que, este método “consiste em repartir os custos globais de serviços prestados pelas várias entidades do grupo com base numa chave de repartição apropriada, que traduza a quota-parte do valor dos serviços atribuível a cada uma das entidades destinatárias e que permita obter um custo análogo ao que entidades independentes estariam dispostas a aceitar em operação não vinculada comparável”.

No contexto do método indireto, conforme o nº 7 do mesmo artigo, a chave de repartição “deve ser constituída com base em indicadores que reflitam de forma adequada a natureza e a utilização dos serviços prestados, podendo ser aceites, designadamente, o volume de

vendas, a margem de lucro bruto, as despesas com o pessoal e as unidades produzidas ou vendidas”.

Finalmente, o método selecionado deverá permitir a determinação dos montantes cobráveis proporcionais aos benefícios, gerados ou expectáveis, da entidade que adquire os serviços.

### **6.3.2. Acordos Prévios em Matéria de Preços de Transferência**

Em Portugal, os acordos prévios surgiram em 2008, como um contrato entre a Autoridade Tributária e o contribuinte. A Portaria 620-A/2008, de 16 de julho, e o artigo 138º do CIRC preveem a possibilidade de serem celebrados acordos prévios em matéria de preços de transferência entre a Administração Fiscal portuguesa, o sujeito passivo e as entidades competentes de outros países.

Comparativamente à definição de acordos prévios estabelecida pela OCDE, a nível interno a definição é mais simples. Segundo o artigo 1º da Portaria 620-A/2008, de 16 de julho, estes acordos destinam-se a uma aceitação por parte da Autoridade Tributária do método ou métodos para a determinação dos preços de transferência das operações vinculadas.

Segundo o nº 1 do artigo 138º do CIRC,

os sujeitos passivos podem solicitar à Autoridade Tributária e Aduaneira, para efeitos do disposto no artigo 63.º do Código do IRC, a celebração de um acordo que tenha por objeto estabelecer, com carácter prévio, o método ou métodos suscetíveis de assegurar a determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes nas operações comerciais e financeiras, incluindo as prestações de serviços intragrupo e os acordos de partilha de custos, efetuadas com entidades com as quais estejam em situação de relações especiais ou em operações realizadas entre a sede e os estabelecimentos estáveis.

Assim, e de acordo com o preâmbulo da Portaria 620-A/2008, de 16 de julho, os acordos prévios têm como finalidade “proporcionar às empresas uma base de segurança jurídica e de certeza mediante a fixação prévia dos métodos a utilizar na determinação dos preços de transferência com respeito do princípio de plena concorrência, garantindo, em simultâneo, a eliminação da dupla tributação quando revestem carácter bilateral ou multilateral”.

O artigo 2º da mesma Portaria estabelece a tipologia dos acordos admitida. Os acordos prévios podem ser unilaterais, bilaterais ou multilaterais. Contudo, tal como vimos na

subsecção 6.1.4, os acordos unilaterais não têm a vantagem de eliminar as hipóteses de conflito entre Administrações Fiscais e, conseqüentemente, as situações de dupla tributação.

O procedimento de negociação e celebração de um acordo prévio é iniciado pelo sujeito passivo e compreende, genericamente, cinco fases previstas nos artigos 4º a 11º da Portaria mencionada. Na fase preliminar, artigo 4º, os sujeitos passivos interessados devem solicitar, por escrito, ao dirigente da Administração Fiscal, uma avaliação preliminar dos termos e condições em que o acordo pode ser celebrado e quais os seus efeitos. Na fase de apresentação da proposta de acordo, artigo 5º, os sujeitos passivos devem dirigir uma proposta de acordo prévio ao diretor-geral dos Impostos, devendo ser subscrita pelas entidades intervenientes nas operações abrangidas. Depois de apresentada a proposta, segue-se a fase da sua apreciação, artigo 7º, em cujo âmbito, os serviços competentes procedem à análise dos elementos fornecidos pelo sujeito passivo. Se em causa estiver um acordo bilateral ou multilateral segue-se a fase de negociação com as autoridades competentes de outros estados, artigo 9º. A última fase é a celebração do acordo, artigo 11º.

Conforme podemos verificar, os acordos prévios são procedimentos morosos e, conseqüentemente, dispendiosos. Além disso, é exigida ao sujeito passivo uma grande quantidade de documentação que, por um lado cria transparência, e, por outro, desprotege a empresa. Neste sentido, o número 5 do artigo 138º do CIRC, estabelece que o acordo é confidencial e que todos os documentos e informações estão sujeitos a sigilo fiscal.

Em suma, se as desvantagens acima descritas forem atenuadas, os acordos prévios podem vir a ser um excelente meio para prevenir litígios.

### **6.3.3. Documentação de Preços de Transferência**

As entidades abrangidas por relações especiais que atingem um valor anual de vendas líquidas e outros proveitos igual ou superior a 3.000.000 Euros, segundo o nº 3 do artigo 13º da Portaria, têm a obrigatoriedade de compilar toda a informação subjacente aos preços de transferência num único ficheiro, intitulado Dossier de Preços de Transferência. Assim, no Dossier de Preços de Transferência deve constar uma análise relativa à determinação dos preços praticados, obrigando assim a entidade a avaliar o seu desempenho comparando-se com outros grupos de empresas.

Conforme a alínea c) do nº 1 do artigo 117º do CIRC e subsequente nº 2 do artigo 121º do mesmo código, as empresas do grupo são obrigadas a enviar a Declaração Anual de

Informação Contabilística e Fiscal “por transmissão eletrónica de dados, até ao dia 15 de julho, independentemente de esse dia ser útil ou não útil.” Na referida declaração, as empresas devem referir a existência ou não de operações com entidades com as quais estão em situação de relações especiais. Adicionalmente, segundo o nº 7 do artigo 63º do CIRC, no caso de existirem relações especiais, a empresa deve:

- identificar as entidades em causa;
- identificar e declarar o montante e a tipologia das operações realizadas com cada uma;
- identificar as metodologias de determinação dos preços de transferência utilizadas e as alterações ocorridas às metodologias adotadas;
- indicar o valor das correções efetuadas na determinação do lucro tributável pela não observância do princípio da plena concorrência na fixação dos termos e condições das operações;
- declarar se organizou, ao tempo em que as operações tiveram lugar, e mantém, a documentação relativa aos preços de transferência praticados.

No seguimento do referido artigo, segundo o número 6 do artigo 63º do CIRC, “os sujeitos passivos devem manter organizada, nos termos estatuídos para o processo de documentação fiscal a que se refere o artigo 130.º, a documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência”.

A falta de apresentação da documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência é punível com coima que pode variar entre os 500 e os 10.000 euros, acrescida de 5% por cada dia de atraso no cumprimento da presente obrigação, segundo o nº 6 do artigo 117º do Regime Geral das Infrações Tributárias.

Apesar da dificuldade em recolher toda a informação obrigatória, dos elevados custos na obtenção de toda a documentação das empresas associadas e do processo exaustivo de pesquisa de dados comparáveis, a elaboração do Dossier de Preços de Transferência é um instrumento fundamental na relação entre o sujeito passivo e a Administração Fiscal.

De forma a cumprir com a obrigação de apresentar a documentação fiscal em matéria de preços de transferência<sup>7</sup>, o sujeito passivo deve reunir toda a informação necessária para ser capaz de provar a correta aplicação do princípio da plena concorrência e a adequada seleção

---

<sup>7</sup> Conforme o artigo 13º da Portaria 1446-C/2001, de 21 de dezembro, na sequência do nº 6 do artigo 63º do CIRC.

dos métodos utilizados para o efeito. Assim, o artigo 14º da Portaria indica qual é a informação relevante para a elaboração do Dossier de Preços de Transferência, e o artigo 15º da Portaria dá ênfase a toda a documentação que deve servir de suporte à informação relevante. Por sua vez, o artigo 16º esclarece o sujeito passivo acerca de toda a documentação obrigatória relativa a acordos de partilha de custos e de prestação de serviços intragrupo.

No que diz respeito à estrutura do Dossier de Preços de Transferência, Pereira (2008) publicou um exemplo. De acordo com a sua publicação, e respeitando os requisitos exigidos pelo artigo 14º da Portaria, o Dossier de Preços de Transferência deve ser composto pelos 7 capítulos enunciados na Figura 6.2.

1 – Sumário	Apresentação da estrutura do documento; os aspetos mais relevantes na sua elaboração; principais conclusões em matéria de cumprimento do princípio de plena concorrência.
2 – Regulamentação dos preços de transferência	Compilação de toda a legislação portuguesa relativa aos preços de transferência; definição dos principais conceitos.
3 – Envolvente macroeconómica	Análise da evolução do meio envolvente externo à entidade.
4 – Apresentação da entidade	Apresentação dos aspetos internos da organização em sede de preços de transferência.
5 – Análise funcional da entidade	Identificação das funções exercidas pela entidade, riscos assumidos, ativos detidos; análise SWOT; análise funcional às entidades relacionadas.
6 – Identificação das operações vinculadas	Descrição de todas as operações realizadas com as entidades relacionadas.
7 – Análise económica das operações vinculadas	Análise económica a cada uma das operações identificadas no capítulo anterior de forma a verificar o cumprimento do princípio de plena concorrência.

**Figura 6.2** Os capítulos do Dossier de Preços de Transferência

Para a conclusão desta dissertação, no próximo capítulo será dedicado à conclusão e às considerações finais.

## CAPÍTULO 7 – Conclusões

Ao longo da presente dissertação delimitámos conceitos (preços de transferência, de ética e de evasão fiscal); realizámos o enquadramento teórico relativamente aos preços de transferência; abordámos a ética e os problemas éticos no contexto dos preços de transferência; analisámos os preços de transferência como mecanismo de evasão fiscal; estudámos ainda as recomendações da OCDE, as medidas da UE em matéria de preços de transferência e o regime português de preços de transferência.

No âmbito da ética no contexto dos preços de transferência, se começarmos com a premissa de que as empresas não têm o dever moral de pagar mais impostos do que a lei exige, desaparecem muitas das objeções éticas aos preços de transferência. Os profissionais fiscais, a gerência e os contabilistas têm o dever de minimizar os custos, o que inclui a minimização dos impostos. Não existe a obrigação perante o governo de pagar mais do que é exigido por lei.

A problemática dos preços de transferência é uma preocupação dos países de todo o mundo. Prova disso é o empenho principalmente por parte da OCDE ao publicar relatórios que contêm orientações em matéria de preços de transferência dirigidas aos países, membros e não membros. A elaboração dessas orientações visa a adaptação das legislações nacionais dos diversos países, conforme as mesmas.

A criação de regimes de preços de transferência destina-se ao combate das práticas evasivas derivadas da manipulação dos preços praticados nas transações entre entidades associadas. A conceção destes regimes é uma tarefa árdua que deve conciliar certos objetivos, tais como os que se encontram descritos abaixo.

- Permitir a livre movimentação de pessoas, singulares e/ou coletivas, serviços e bens, e capital, pelo menos no contexto do mercado interno da UE.
- Não permitir legislações restritivas das liberdades anteriormente identificadas. Mesmo que estas restrições sejam permitidas, motivadas pela necessidade de assegurar as receitas dos Estados, os países não devem considerar legislação avessa ao investimento estrangeiro, tornando o país menos atrativo para as empresas.
- Não permitir a aplicação de regimes preferenciais com o intuito de atrair empresas multinacionais e captar investimento internacional, pois pode-se verificar a problemática da concorrência fiscal prejudicial.

- Possibilitar realizar ajustamentos aos lucros tributáveis declarados pelas empresas de forma a evitar situações de dupla tributação.
- Proteger as receitas fiscais dos Estados de forma a assegurar a execução das funções públicas e garantir o funcionamento da economia.

Além da conceção destes regimes, o princípio de plena concorrência tem sido objeto de grande adesão. Contudo, a aplicação deste princípio enfrenta dificuldades tais como anunciadas abaixo.

- Em certas situações, é de difícil e complexa execução (por exemplo, transação de bens intangíveis, serviços intragrupo e transações abrangidas por acordos de contribuição para custos) pois nem sempre é possível executar a análise de comparabilidade.
- O método da entidade separada nem sempre considera as economias de escala.
- As entidades associadas realizam operações que não se verificam entre entidades independentes, isto porque as empresas associadas atuam num contexto comercial diferente.
- A necessidade de avaliar um número significativo e variado de operações gera uma pesada carga administrativa, tanto para os contribuintes quanto para as Administrações Fiscais.
- A dificuldade em obter a informação essencial à análise de comparabilidade e à determinação dos preços de transferência.

Resumidamente, a aplicação do princípio de plena concorrência não se resume a uma ciência exata, dependendo a sua aplicação das circunstâncias do caso.

As orientações da OCDE tencionam diminuir as vulnerabilidades da aplicação do princípio de plena concorrência e fortalecer o combate aos comportamentos evasivos com recurso à transferência de lucros para países com regimes tributários mais favoráveis através da fixação de preços de artificiais. Adicionalmente, a OCDE propõe a implementação de um sistema de documentação comum de preços de transferência e de troca de informação entre as Autoridades Fiscais dos diversos países.

Porém, a ausência do ajuste dos sistemas tributários de diversos países, que assentam na soberania fiscal e na falta de uniformização, permite o uso dos preços de transferência como mecanismo de evasão fiscal. Uma vez que ainda não foi alcançada a neutralidade fiscal, as empresas multinacionais vão continuar a movimentar-se estrategicamente de forma a

transferir os seus rendimentos onde lhes é mais favorável e, recorrer a métodos de evasão de forma a diminuir os custos fiscais. Nesse sentido, a UE adotou o princípio de plena concorrência e as orientações da OCDE como ponto de partida. Existe, contudo, uma falha na criação de instrumentos jurídicos de cumprimento obrigatório.

O legislador português empenha-se em acompanhar as orientações da OCDE e em estipular orientações a nível nacional para a aplicação dos preços de transferência. Estes esforços são visíveis ao analisarmos a legislação portuguesa e apercebermo-nos que existem diversos artigos, portarias e outros documentos que orientam o tratamento dos preços de transferência. Todavia, existem diversos temas para os quais a legislação nacional ainda não prevê orientações, tais como a determinação dos preços de plena concorrência nas transações sobre intangíveis. Estas falhas no sistema nacional criam dificuldades para as empresas multinacionais pois, ao não existirem orientações nacionais, as mesmas não estão seguras no rumo que devem seguir no que diz respeito ao tratamento de certas transações.

Assim, consideramos que a eliminação da problemática dos preços de transferência enquanto mecanismo de evasão fiscal só será possível de alcançar com a alteração do paradigma sobre o qual se baseia a tributação das empresas multinacionais. No nosso entendimento, esse feito poderá ser atingido através da adoção da MCCCIS. Isto é, ao determinar e repartir a matéria coletável do grupo pelos Estados nos quais a atividade foi desenvolvida e, posteriormente, tributar a mesma em cada um destes, conforme o sistema fiscal nacional em vigor, é possível resolver a problemática dos preços de transferência e manter uma porção de soberania fiscal.

Apesar do árduo trabalho por parte da OCDE para alcançar a uniformização fiscal nesta área através das suas orientações e diretrizes, a resolução da problemática dos preços de transferência ainda não foi alcançada. A continuação da erosão das bases tributárias e da transferência de lucros são possíveis devido a existência de sistemas tributários distintos e das falhas na legislação dos preços de transferência nos inúmeros países. Assim, a mudança no paradigma, a mudança no comércio internacional e na forma como as empresas atuam, é crucial para a minimização e possível extinção do problema dos preços de transferência.

Vislumbram-se, contudo, mudanças tanto a nível da legislação internacional, como a nível da nacional, que permitam alterações ao atual paradigma.

## Referências Bibliográficas

- Albuquerque, F. & Bentinho, P. (2008). *Ética profissional, empresarial e responsabilidade social das empresas*. TOC 104.
- Andrade, F. R. (2002). *Preços de transferência e tributação de multinacionais: As evoluções recentes e o novo enquadramento jurídico Português*. Coimbra: Boletim de Ciências Económicas, Vol. XLV-A.
- Anselmo, M. A. (2010). A OCDE e os novos paradigmas no combate aos paraísos fiscais. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. Ano 18-90. Coordenação Eduardo de Brito. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/fevereiro 2010.
- Arromba, P. A. H. (2011). *A problemática fiscal dos preços de transferência nas empresas multinacionais*. Relatório de estágio do mestrado em Gestão. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.
- Borda, T. T. (2013). *Preços de transferência – o caso prático da CIN Portugal*. Mestrado em Finanças. Faculdade de Economia e Gestão. Universidade Católica Portuguesa do Porto.
- Breia, A. C. (2009). *Os preços de transferência e o âmbito de intervenção do Revisor/Auditor: enquadramento e actualidade*. Revista da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas.46, 44-52.
- Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas. Acedido no site: [http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/codigos\\_tributarios/CIRC\\_2R/Pages/circ-codigo-do-irc-indice.aspx](http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/CIRC_2R/Pages/circ-codigo-do-irc-indice.aspx)
- Coelho, M. H. M. (1997). *Os preços de transferência*. Revista de contabilidade e comércio.
- Comissão Europeia (2001). *Para um mercado interno sem obstáculos fiscais - Estratégia destinada a proporcionar às empresas uma matéria colectável consolidada do imposto sobre as sociedades para as suas actividades a nível da UE, Bruxelas*.
- Comunicação da comissão ao conselho, ao parlamento europeu e ao comité económico e social (2001). Acedido no site: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/PT/1-2001-582-PT-F1-1.Pdf>
- Consenza, J. et al (2004). *Considerações sobre os preços de transferência a partir de uma perspectiva de gestão empresarial*.
- Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal (2011).

- Costa, D. P. A. (2014). *Preços de transferência – O caso Português*. Dissertação de Mestrado em Auditoria. Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto.
- Dias, A. & Neves, M. (2015). *Dossier preços de transferências*. Lisboa: Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas.
- Fensterseifer, J. (1983). *Preços de transferência em empresas multinacionais*. Revista da Administração, volume 18: 48-52. Disponível em:
- Gouveia, F. (2007). *Princípio de plena concorrência e substância económica*. Jornal de Negócios, novembro 2007.
- Guba, Egon G. & Lincoln, Yvonna S. (1994). *Competing Paradigms in Qualitative Research*, in Denzin, N. & Lincoln, Y. Handbook of Qualitative Research. California: SAGE, p. 105-137.
- Klein, A. (2012). *A Ética como Justiça Tributária*. Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET, n. 8, p. 354-371.
- Leitão, L. M. (1999). *Estudos de direito fiscal*. Coimbra: Almedina.
- Lopes, J. F. C. C. (2019). *Ética Fiscal: Percepções e Evidências no Instituto Politécnico de Coimbra (IPC)*. Dissertação de Mestrado em Contabilidade e Fiscalidade Empresarial. ISCAC.
- Machado, J. E. M. & Costa, P.N. (2009). *Curso de Direito Tributário*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Machado, D. N. S. (2016). *A utilização dos Preços de Transferência pelas Empresas Multinacionais como mecanismo de Evasão Fiscal*. Dissertação de Mestrado em Direito Tributário e Fiscal. Escola de Direito da Universidade do Minho.
- Martins, A. (2015). *A tributação e os preços de transferência: estudo de caso de aplicação do método da margem líquida das operações*. Boletim de Ciências Económicas, 58, 1-62.
- Martins, A. C. (2009). *O regime dos preços de transferência e o IVA*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- Martins, C. C. (2007). *Os preços de transferência nas empresas industriais: algumas questões fiscais suscitadas pela sua aplicação*. Dissertação de Mestrado em Gestão. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

- Morais, R. D. (2005). *Imputação de lucros de sociedades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado*. Porto: Publicações Universidade Católica.
- Ngaosyvath, P. (1974). *La fraude fiscale dans les etats du Tiers-Monde*. Problèmes Économiques, 1414.
- OCDE (2015). *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*. França: OECD Publishing.
- OCDE (2010). *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OECD Publishing.
- Patrus, R. (2005). Ética- Ética nos negócios e nas organizações da sociedade civil. *Responsabilidade Social*, 95 (6), pp. 1677 - 4949.
- Pereira, P. R. (2004). *A tributação das sociedades na União Europeia – Entraves fiscais ao mercado interno e estratégias da actuação comunitária*. Coimbra: Almedina.
- Pereira, F. (2008). *Estrutura de um dossiê de preços de transferência*. *Revista dos Técnicos Oficiais de Contas*, nº 105, 54-56.
- Pestana, D. F. S. (2016). *Os preços de Transferência aplicáveis às operações Intragrupos*. Dissertação de Mestrado em Gestão. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.
- Pires, J. A. R. (2006). *Os Preços De Transferência*. Porto: Vida Económica.
- Portaria 1446-C/2001, de 21 de dezembro. Acedido no site: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/319769/details/maximized>
- Rocha, A. S. (2010). *Ética, Deontologia e Responsabilidade Social*. Maia: Vida Económica.
- Rodrigues, C. A. (2008). *Globalização, União Europeia e Direito Tributário*. Porto: Legis Editora.
- Rodrigues, C. A. (2010). *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da UE*. Tese de Doutoramento. Faculdade de Direito, Universidade de Santiago de Compostela.
- Santos, A. C. (2011). *A fiscalidade como instrumento de recuperação económica*. Lisboa: Vida Económica.
- Silva, A. C. F. (2013). *Os preços de transferência e o âmbito de intervenção do auditor: abordagem e enquadramento*. Dissertação de Mestrado em Auditoria. Instituto de Contabilidade e Administração do Porto.

Teixeira, G. et al. (2006). *Preços de transferência – Casos práticos*. Porto: Vida Económica.

Teixeira, G. (2010). *Manual de Direito Fiscal*. 2ª edição revista e ampliada. Almedina.