



FEUC FACULDADE DE ECONOMIA
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Sandrina Filipa Almeida Correia

O REGIME DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA E A LITIGÂNCIA FISCAL

Uma análise à luz de decisões do Centro de Arbitragem
Administrativa

Dissertação de Mestrado em Contabilidade e Finanças
apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra
para a obtenção do grau de Mestre

Orientador: Prof. Doutor António Martins

Coimbra, 2018

Agradecimentos

Ao concluir a elaboração desta dissertação quero expressar o meu agradecimento a todos aqueles que, de alguma forma, me ajudaram a chegar ao fim longa desta caminhada.

Ao meu orientador, Professor Doutor António Martins, pelo profissionalismo, pela partilha dos seus conhecimentos, pelas horas de trabalho empregues e manifesta disponibilidade para rever criticamente o texto. Os seus ensinamentos e comentários foram um precioso contributo na elaboração desta dissertação.

À Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, em especial à coordenação e aos docentes do Mestrado de Contabilidade e Finanças, pela oportunidade e o privilégio que tive em frequentar este Mestrado, pelas experiências passadas e conhecimentos transmitidos que muito contribuíram para o enriquecimento da minha formação.

À minha família, em especial à minha Mãe, pelos valores transmitidos e pelo amor, pela oportunidade de instrução e por todo o apoio e incentivo que me transmitiu ao longo de todo meu percurso académico. E, ao meu irmão, Cristiano, pela amizade e cumplicidade.

Ao João António pelo companheirismo nas intermináveis horas de trabalho, pela paciência e por todas as palavras de conforto e de incentivo que me encorajaram e indiscutivelmente contribuíram para o meu sucesso.

A todos os meus amigos que me auxiliaram nesta trajetória e vibram comigo com mais uma conquista.

A todos, o meu muito obrigado!

Resumo

A aplicação das regras fiscais dos preços de transferência às operações entre partes relacionadas não é uma tarefa simples, pelo que, em inúmeras situações, os contribuintes e as autoridades fiscais estão em desacordo quanto à sua adequada aplicação. Como resultado, esta é uma das matérias tributárias com um elevado potencial de litigância.

A presente dissertação tem como objetivo analisar a questão da litigância fiscal no contexto da aplicação do regime fiscal dos preços de transferência. Em concreto, pretende-se identificar as principais razões para tal situação, que razões estão mais frequentemente na base desses litígios e qual o sentido predominante das decisões arbitrais nos litígios dirimidos sobre preços de transferência.

Para o efeito, metodologicamente, proceder-se-á a uma análise crítica de decisões proferidas pelos tribunais arbitrais a funcionar no Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD).

Conclui-se da análise da jurisprudência arbitral que as operações financeiras, as operações de compra e venda de mercadorias ou produtos, as operações de compra e venda de ações, as operações relacionadas com ativos intangíveis e as operações que envolvem a prestação de serviços intragrupo são aquelas que mais frequentemente são objeto dos litígios entre a AT e os contribuintes. O sentido predominante das decisões do CAAD no que respeita aos litígios sobre PT é favorável aos contribuintes. Esta tendência é consequência de diversas lacunas identificadas na atuação da AT no decorrer das suas auditorias, designadamente ao nível da análise de comparabilidade, da metodologia na determinação dos preços de transferência utilizada, na verificação dos pressupostos legais exigidos para que seja aplicado este regime e nos requisitos de fundamentação legalmente exigidos.

Palavras-chave: Preços de transferência; Princípio de plena concorrência; Litigância fiscal; Partes relacionadas; Arbitragem tributária.

Summary

The application of transfer pricing tax rules to related parties transactions is not a simple issue and, in many cases, taxpayers and tax authorities strongly disagree regarding the proper application of the law. As a result, this is one of the tax matters with a high potential for litigation.

The present research analyses the question of tax litigation in the context of the application of the transfer pricing tax regime, in Portugal. Specifically, it is intended to identify the main reasons for such a situation, what reasons are most frequently the basis of transfer pricing disputes and what is the predominant outcome of the CAAD's tax rulings.

Methodologically, for this purpose, a critical analysis of the tax rulings made by the Administrative Arbitration Center (CAAD) will be carried out.

We can conclude from the analysis of the case-law that financial transactions, purchases and sale of products, share purchases, intangible assets transactions and involving intra-group services are most frequently the subject of tax disputes. The predominant meaning of CAAD's tax rulings is favorable to taxpayers. This trend is a consequence of several shortcomings identified in the performance of the AT in the course of their audits, namely, at the level of the comparability analysis, methodology in determining transfer prices used and verification of the legal assumptions and legal requirements required to apply the transfer pricing tax rules.

Key words: Transfer pricing; Arm's Length Principle; Tax litigation; Related parties; Tax arbitration.

Abreviaturas

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa

CbCR – *Country by Country Reporting*

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

EMN – Empresas Multinacionais

IDE – Investimento Direto Estrangeiro

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

LGT – Lei Geral Tributária

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

OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development

OE – Orçamento de Estado

PT – Preços de transferência

PPC – Princípio de plena concorrência

RJAT – Regime Jurídico da Arbitragem Tributária

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TCA – Tribunal Central Administrativo

TA – Tribunal Arbitral

UN – *United Nations*

UNCTAD – *United Nations Conference on Trade and Development*

Lista de Tabelas

Tabela 1: "Indicadores de IDE e de Produção internacional das EMN"	6
Tabela 2: "Grupos de empresas não financeiras em Portugal no ano de 2011"	8

Lista de Quadros

Quadro 1: "Vantagens e Desvantagens do Princípio de Plena Concorrência"	19
Quadro 2: "Tribunal Judicial versus Tribunal Arbitral - Principais características"	71
Quadro 3: Quadro síntese da descrição dos acórdãos e respetivas decisões do TA.	81
Quadro 4: Número de decisões proferidas pelo TA a favoráveis/desfavoráveis à AT... ..	90

Lista de Gráficos

Gráfico 1: Intensidade Exportadora, Penetração das Importações e Grau de abertura (em % do PIB) de 2002 a 2016	9
Gráfico 2: Stocks de IDE do e no exterior de 2002-2013 (em % do PIB)	9

Lista de Figuras

Figura 1:"Fluxograma para avaliar a comparabilidade"	23
--	----

Índice

Agradecimentos	iii
Resumo	v
Summary	vii
Abreviaturas.....	ix
Lista de Tabelas.....	xi
Lista de Quadros	xi
Lista de Gráficos.....	xi
Lista de Figuras.....	xi
Introdução.....	1
Capítulo I	5
Contextualização do problema e questões de investigação	5
1.1. O papel das Empresas Multinacionais no Comércio Internacional	5
1.2. A relevância dos preços de transferência na tributação das operações vinculadas	10
Capítulo II	14
Questões gerais sobre Preços de Transferência	14
2.1. Noção de Preço de transferência - transfer pricing.....	14
2.2. O princípio de plena concorrência (<i>arm's length principle</i>)	16
2.3. O princípio da comparabilidade.....	19
2.3.1. A relevância da análise de comparabilidade	20
2.3.2. Fatores de comparabilidade	25
2.4. Métodos para determinar os preços de plena concorrência	30
2.4.1. Descrição dos Métodos.....	31
2.4.1.1. Métodos Tradicionais: Baseados na Operação	31
2.4.1.2. Métodos não tradicionais: Baseados no Lucro	37
Capítulo III	42
O Regime atual dos Preços de Transferência em Portugal	42
3.1. Considerações Introdutórias.....	42
3.2. O princípio de plena concorrência	43
3.3. O conceito de relações especiais	43
3.4. A aplicação do princípio de plena concorrência	46
3.5. Ajustamentos ao lucro tributável	49
3.6. Documentação exigida.....	50

Capítulo IV	52
Razões comuns para a litigância em preços de transferência	52
4.1. Considerações introdutórias	52
4.2. A problemática dos comparáveis	53
4.3. O método selecionado	55
4.4. Serviços intragrupo	59
4.5. Intangíveis	64
4.6. Operações financeiras.....	67
Capítulo V	70
Arbitragem Tributária em Portugal como meio de resolução de litígios	70
5.1 A criação e os objetivos do Regime de Arbitragem Tributária	70
5.2. O Tribunal Arbitral <i>versus</i> Tribunal Judicial	70
5.3. Vinculação da Autoridade Tributária ao CAAD	74
Capítulo VI	76
A litigância fiscal e o regime dos Preços de Transferência: uma análise à luz de decisões do CAAD	76
6.1. Metodologia	76
6.2. Questões de investigação	78
7.3. Definição da Amostra.....	79
7.4. Análise e discussão dos acórdãos do TA – CAAD	80
7.4.1. Descrição sumária dos casos.....	81
7.4.2. Operações objeto do litígio.....	89
7.4.3. Sentido das decisões do Tribunal Arbitral	89
7.4.4. Questões suscitadas nos distintos acórdãos e argumentação das partes	90
7.4.4.1. Das decisões desfavoráveis à AT	91
7.4.4.2. Das decisões favoráveis à AT.....	104
7.4.5. Análise Geral	112
Capítulo VII	117
Conclusões e prestativas futuras	117
Referências Bibliográficas	120

Introdução

A presente dissertação centra-se sobre a problemática do Regime dos Preços de Transferência à luz das decisões proferidas pelo Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD). Pretendemos, por via de análise de acórdãos proferidos pelo Tribunal Arbitral (TA), identificar qual o tipo de operações que mais frequentemente estão base dos conflitos entre os contribuintes e a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT), aferir qual sentido predominante das decisões do TA em matéria de preços de transferência (PT) e que fundamentos conduzem a essas decisões.

A temática dos preços de transferência assumiu uma especial relevância com a proliferação dos grupos económicos. A evolução da economia e do comércio mundiais, impulsionados pelo fenómeno da globalização, trouxeram novas oportunidades e desafios às empresas que nela querem participar. As alterações na economia global e comércio internacional tiveram impacto no comportamento e organização das empresas, levando-as a abandonar os modelos tradicionais de negócio e dar lugar a um novo modelo organizacional – a empresa multinacional – através do qual passaram a desenvolver as suas atividades em mais do que um país por intermédio de uma rede de filiais. Com a mundialização da economia, os limites jurídicos dos territórios e dos espaços em que se desenvolviam tradicionalmente as atividades das empresas expandiram-se para lá dos mercados nacionais. Como resultado, nas últimas décadas, a integração das economias e dos mercados nacionais tem crescido a um ritmo galopante.

Com a crescente internacionalização das empresas e economias altamente integradas, o volume de transações transfronteiriças no seio dos grupos de empresas multinacionais (EMN) aumentou exponencialmente, representando hoje uma parte substancial do comércio mundial. É, pois, neste contexto que a temática dos preços praticados nas transações entre entidades relacionadas, pelas particularidades e problemáticas que lhe estão associadas, constitui uma das matérias fiscais mais complexas e à qual tem sido dada uma crescente importância, quer pelas EMN, quer pelas autoridades fiscais, quer pelas organizações internacionais que se debruçam sobre estudo e disciplina desta matéria, como é o caso da OCDE.

Os preços de transferência são os preços praticados nas transações de bens, ativos intangíveis ou serviços entre entidades que se encontram numa situação de relações especiais. Dito de outro modo, são os preços praticados nas transferências internas que ocorrem na esfera de um grupo de EMN. Nestas transações internas, os preços praticados não estão sujeitos às mesmas forças do mercado livre, podendo afastar-se do preço de mercado que seria estabelecido entre entidades independentes. Nestes termos, os PT podem ser utilizados como um instrumento de planeamento fiscal abusivo, que se materializa através da respetiva manipulação de modo a obter vantagens fiscais que não se conseguiriam perante a ausência de relações especiais.

Todavia, o facto de existir essa possibilidade não significa que em todas as transações entre entidades relacionadas são fixados preços distintos dos de mercado tendo em vista a diminuição da carga tributária ou a evasão fiscal. Na verdade, a correta aferição dos PT pode revelar-se uma tarefa árdua, dado que esta é uma matéria que envolve um elevado grau de complexidade e de natureza multidisciplinar, invocando a reunião de conceitos de diferentes áreas do saber. Para mais, a fixação do preço de transferência não é uma ciência exata, fazendo apelo, amiudadas vezes, a conceitos indeterminados e subjetivos.

Os efeitos potenciais causados nas receitas fiscais pela prática abusiva de preços de transferência levou os vários países a estabelecerem um regime legal generalizado sobre PT – assente no paradigma do princípio de plena concorrência – e a intensificarem a fiscalização das operações vinculadas, a fim de evitar a fixação de preços artificiais como meio de transferir lucros para fora dos limites da jurisdição tributária em que são gerados. Acresce que, as autoridades fiscais estão sujeitas a uma pressão constante para proteção das suas bases tributárias e arrecadação de receitas fiscais, sobretudo num contexto de crise financeira como aquela a que se assistiu recentemente em Portugal.

Em face do exposto, as regras dos PT não são uma matéria fácil, pelo que, em inúmeras situações, os contribuintes e a AT estão em desacordo quanto à adequada aplicação das normas que norteiam o regime dos PT. Consequentemente, esta é uma das matérias tributárias com um elevado potencial de litigância fiscal. Efetivamente, o número de litígios nesta área fiscal tem vindo a aumentar nos últimos anos, começando

a acumular-se as decisões proferidas não só pelos tribunais judiciais como também, mais recentemente, pelos tribunais arbitrais, comprovando a crescente atenção dada por parte da AT a esta problemática.

O Tribunal Arbitral, a funcionar no CAAD desde 1 de julho de 2011, surge em Portugal na sequência da introdução do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária, com o objetivo de reduzir o número de processos pendentes nos tribunais judiciais. A arbitragem tributária constitui um meio alternativo e inovador de resolução de litígios tributários, cujo propósito basilar visa imprimir uma maior celeridade na resolução de litígios que opõem a AT ao contribuinte em diferentes matérias fiscais, de entre elas, os preços de transferência.

Atendendo à crescente importância que esta temática tem assumido, afigura-se de especial pertinência não só aprofundar o estudo desta área tão controversa, como também examinar quais as principais problemáticas associadas aos PT que frequentemente colocam em confronto a AT e os contribuintes.

Para o efeito, desenvolveremos o presente estudo ao longo de seis capítulos. No Capítulo I, procuramos delimitar e enquadrar a temática, debruçando-nos sobre a importância e o impacto que as EMN assumem no comércio mundial e na relevância dos PT na tributação das operações intragrupo. No Capítulo II, iremos ocupar-nos sobre os aspetos gerais dos PT, nomeadamente, serão definidos os conceitos, os princípios e as metodologias fundamentais em que assenta o regime dos PT. No Capítulo III, iremos dedicar-nos ao estudo normativo do atual Regime dos PT em vigor em Portugal. No Capítulo IV, iremos focar-nos nas razões que estão na origem da litigância em sede de PT. No Capítulo V, pretendemos dar resposta às questões de investigação, partindo da análise de acórdãos das decisões proferidas pelo TA a funcionar no CAAD.

Tendo em vista a concretização desse objetivo, entendemos que as metodologias que melhor se coadunam com o propósito da nossa investigação são o estudo de caso e a investigação jurídico-doutrinária. Através da combinação destas duas estratégias de investigação iremos: i) analisar crítica e pormenorizadamente um conjunto de decisões arbitrais que têm por base um problema específico em matéria de PT; ii) identificar o objeto de cada litígio, ou seja, as circunstâncias e as complexidades

subjacentes a cada questão submetida à apreciação pelo TA; iii) identificar quais as metodologias de determinação dos PT selecionadas mais frequentemente; iv) diferenciar as posições argumentativas de cada uma das partes e, dependendo do número de questões examinadas, traçar um perfil comum; v) determinar qual o sentido das decisões do TA, se a favor ou contra o sujeito passivo; e vi) partindo do ponto anterior, verificar se existem semelhanças na fundamentação apresentada ao TA pela parte que vence a ação. A opção pela análise de acórdãos das decisões arbitrais enquanto instrumento de observação deveu-se essencialmente a dois motivos, a saber: i) revela-se oportuno analisar e explorar os acórdãos proferidos pelos tribunais arbitrais, uma vez que a arbitragem tributária foi introduzida em Portugal há relativamente pouco tempo; e ii) os processos arbitrais podem ser consultados, por qualquer cidadão, de uma forma fácil e rápida, na medida em que são disponibilizados no sítio na *internet* do CAAD.

Por fim, no Capítulo VI, apresentaremos as conclusões do nosso estudo e possíveis pistas para pesquisa futura

CAPÍTULO I

Contextualização do problema e questões de investigação

1.1. O papel das Empresas Multinacionais no Comércio Internacional

A mundialização da economia trouxe novas oportunidades e exigências às empresas, obrigando-as a implementar novas estratégias e uma melhor organização interna para conquistarem novos mercados e consolidarem aqueles em já se implantaram. Tudo isto resultou no incremento do número de grupos de EMN com estruturas organizacionais mais complexas¹, os quais têm vindo a possuir e controlar cada vez mais filiais estrangeiras, situadas em diferentes jurisdições. Nos dados apresentados no *World Investment Report* de 2016 da UNCTAD, pode ler-se o seguinte:

“More than 40 per cent of foreign affiliates worldwide have multiple “passports”. These affiliates are part of complex ownership chains with multiple cross-border links involving on average three jurisdictions. [...] The larger the MNEs, the greater is the complexity of their internal ownership structures. The top 100 MNEs in UNCTAD’s Transnationality Index have on average more than 500 affiliates each, across more than 50 countries. They have 7 hierarchical levels in their ownership structure (i.e. ownership links to affiliates could potentially cross 6 borders), they have about 20 holding companies owning affiliates across multiple jurisdictions, and they have almost 70 entities in offshore investment hubs” (UNCTAD, 2016:xii, xiii).

A elevada complexidade das estruturas organizacionais das EMN é vista com alguma desconfiança por parte das Autoridades Tributárias, pois surge associada a uma eventual tentativa, por parte daqueles grupos, de diminuir, evitarem, elidirem ou evadirem os seus impostos, ou provocarem a fraude fiscal (Barker e Brickman, 2017). Não obstante, essa sofisticação organizacional é muitas vezes consequência de motivações estritamente empresariais e de atos normais e legítimos de gestão e não necessariamente um sinal de planeamento tributário abusivo. Contudo, as EMN

¹ De entre os vários fatores que conduziram as EMN a possuir estruturas organizacionais com o atual elevado nível de complexidade destacam-se os seguintes: i) o aumento da produção internacional fortemente influenciado pelas vantagens competitivas concedidas pelas economias de escala; ii) a crescente fragmentação da produção através das designadas cadeias de valor globais (*global value chains*) tem levado as EMN a reestruturarem e gerirem essas cadeias por forma a dividir os seus negócios em partes mais pequenas colocando cada parte na localização mais vantajosa; iii) a modernização dos métodos de produção exige que partes constituintes das cadeias de produção sejam rápidas e eficientes conduzindo as EMN a estabelecerem parcerias com outras empresas (*e.g., joint ventures*); e iv) a dinâmica dos mercados globais está a fazer com que as EMN se envolvam em processos de fusões e aquisições, passando de uma estrutura organizacional para outra (UNCTAD, 2016:124).

procurarão afetar qualquer alteração nas suas estruturas de propriedade da forma mais vantajosa possível, especialmente numa perspetiva fiscal.

A internacionalização das empresas é hoje uma tendência notória. Como resultado, as redes de produção internacionais, as exportações de bens e serviços, o investimento direto estrangeiro (IDE) e o número e tamanho das EMN tem continuado a aumentar (Cooper *et. al.*, 2016). Para termos uma melhor visão sobre a implantação a nível internacional das EMN e da sua importância, vejamos a tabela seguinte: ²

Tabela 1: “Indicadores de IDE e de Produção internacional das EMN”

Indicadores de IDE e de produção internacional das EMN						
Valores a preços Correntes (em Biliões de dólares)						
	1990	2005-2007	2010	2013	2014	2015
IDE inflows	207	1418	1244	1427	1277	1762
IDE outflows	242	1445	1323	1311	1318	1474
IDE inward stock	2077	14500	19141	24533	25113	24983
IDE outward stock	2091	15104	20408	24665	24810	25045
F&As transfronteiriças	98	729	1137	263	432	721
Das filiais estrangeiras de EMN						
Vendas	5101	20355	32960	31865	34149	36668
Valor acrescentado (produto)	1074	4720	6636	7030	7419	7903
Total de ativos	4595	40924	56998	95671	101254	105778
Exportações	1444	4976	6239	7469	7688	7803
Empregados (milhares)	21454	49565	68218	72239	76821	79505
Memorandum						
PIB	22327	51288	62909	75887	77807	73152
Formação Bruta de Capital Fixo	5072	11801	13940	18753	19429	18200
<i>Royalties and licence fee receipts</i>	29	172	191	298	311	299
Exportações de Bens e Serviços	4107	15034	18713	23158	23441	20861

Fonte: UNCTAD (2011, 2016).

Partindo dos dados da tabela e recorrendo a informações adicionais que constam dos relatórios da sobre o investimento mundial da UNCTAD, constatámos o seguinte:

i) O IDE ³ tem assumido uma expressão crescente desde a década de 90. Em 2015, os

² A Tabela 1 foi elaborada a partir dos dados extraídos da “TABLE 1.5” e “TABLE 1.4” dos relatórios *WORLD INVESTMENT REPORT* de 2011 e 2016, respetivamente. Veja-se: UNCTAD (2011:24) e UNCTAD (2016:29).

³ O IDE refere-se aos fluxos de capital de investimentos em empresas que operam fora da economia do investidor. Existe uma relação de investimento direto quando o investimento conferir a uma empresa-mãe o controlo ou um grau significativo de influência na gestão de uma empresa residente noutra

fluxos globais de entrada de IDE (*inflows*) aumentaram cerca de 38% (por cento), ascendendo o seu valor aos 1762 biliões de dólares, o seu nível mais elevado após a crise financeira internacional de 2008-2009. Em 2017 prevê-se que este valor ultrapasse os 1800 biliões de dólares. O aumento das fusões e aquisições transfronteiriças (F&As) foi o principal fator por trás da recuperação global. Em relação aos fluxos de saída (*outflows*) de IDE também se verificou o seu aumento. Em 2015, as EMN de economias desenvolvidas investiram no exterior mais 33% em relação ao ano anterior. A Europa tornou-se a maior região de investimento do mundo, com *outflows* de IDE na ordem dos 576 biliões de dólares; ii) As redes internacionais de produção têm apresentado uma contínua expansão ao longo dos últimos anos, com as vendas, os ativos e o emprego das filiais estrangeiras em constante crescendo. Por exemplo, em 2015, as vendas e o valor acrescentado das filiais estrangeiras das EMN aumentaram em 7,4 % e 6,5%, respetivamente; iii) Em 2015, as filiais estrangeiras das EMN representaram cerca de 11% do PIB; e iv) Tal como nos anos anteriores, em 2015, as exportações das filiais estrangeiras voltaram a aumentar, atingindo cerca de 37% das exportações mundiais.

Para além dos dados já referidos, segundo Reinert (2012:5), as EMN representam cerca de três quartos dos recursos mundiais de pesquisa e desenvolvimento; e aproximadamente três quartos do comércio mundial tem origem em EMN. Dentro deste, cerca de um terço é realizado no chamado comércio *intra*empresa. Regra geral, as EMN dão preferência ao comércio dentro do próprio grupo, o que implica que o comércio que era até então efetuado entre empresas independentes passe a ser realizado entre as empresas vinculadas, incrementando o comércio intragrupo.

No plano nacional, também Portugal seguiu as tendências observadas no contexto internacional, verificando-se um acréscimo no número de EMN. A conjuntura económica em que se tem vivido nos últimos anos tem confrontado as empresas com desafios acrescidos. Estas, desejando subsistir num ambiente de estagnação económica e alcançar oportunidades de crescimento, são obrigadas a procurar novos mercados através da implementação de estratégias de internacionalização (Gama, 2013:33).

economia (a filial). Segundo o Fundo Monetário Internacional, entende-se por controlo a propriedade de 10% ou mais das ações ordinárias ou com direito a voto.

Segundo um estudo realizado pelo Instituto Nacional de Estatística (INE) sobre os grupos não financeiros de empresas em Portugal, em 2011, existiam 444 grupos, cuja maioria desenvolvia a sua atividade principal na Indústria e no Comércio. Do total dos grupos existentes, 62% eram grupos multinacionais (276 grupos), dos quais 191 eram controlados domesticamente e 85 grupos controlados no estrangeiro (vide Tabela 2).

Tabela 2: “Grupos de empresas não financeiras em Portugal no ano de 2011”

Grupos de empresas não financeiros em Portugal	Grupos	Filiais
	Número	
Grupos incluindo apenas entidades residentes	168	1413
Grupos Multinacionais	276	5910
Dos quais:		
a) Sob controlo doméstico	191	4616
Participações no território nacional		3262
Participações no estrangeiro		1354
b) Sob controlo estrangeiro	85	1294
Total	444	7323

Fonte: Adaptado de INE (2013).

Nota: a) São os grupos cujo centro de decisão está localizado em Portugal; b) São grupos em que o seu centro de decisão localizado fora do país.

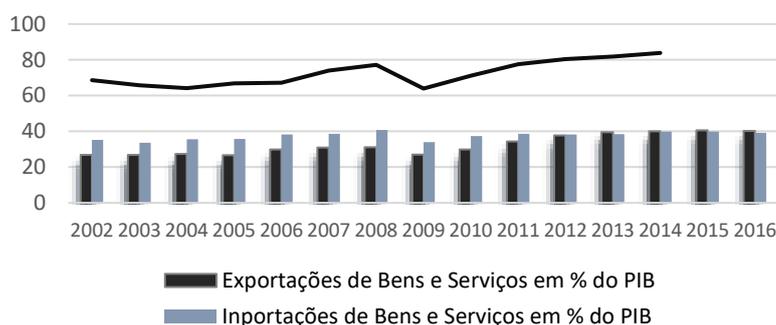
O estudo revelou ainda que, dos 276 grupos de EMN, em 46% deles o número de entidades integrantes se cifrava de 10 a 50 entidades e 45,3% eram compostos por menos de 10 entidades. Do número total das sociedades não financeiras, apenas 1,3% eram sociedades integrantes de grupos de empresas. Porém, representaram perto de 30% do volume de negócios, 27% do valor acrescentado bruto (VABpm) total e cerca de 41% do excedente bruto de exploração (INE, 2013).

Quanto ao estado atual da integração da economia portuguesa⁴, no que ao comércio internacional diz respeito, nos últimos anos, tem-se verificado um aumento generalizado das exportações, da penetração das importações e, conseqüentemente, do grau de abertura da economia nacional, apesar do decréscimo acentuado ocorrido

⁴ O grau de internacionalização da economia pode ser aferido por indicadores que medem o comércio internacional, tais como, exportações, importações, bem como por indicadores referentes ao investimento direto estrangeiro e no estrangeiro. Estes itens integram da estrutura concetual de indicadores da globalização económica definida a nível europeu e foram desenvolvidos no âmbito do *ESSNet (European Statistical System Network) Measurement of Global Value Chains*. (OECD,2005).

no ano 2009, efeito do início da crise económica internacional no final do ano 2008. As exportações passaram a ser superiores às importações, após 2013 (Gráfico 1). O grau de abertura da economia tem, assim, acompanhado o aumento da capacidade exportadora do país, superando os 83,9% do PIB em 2014, o que corresponde ao valor mais elevado do período em análise.⁵

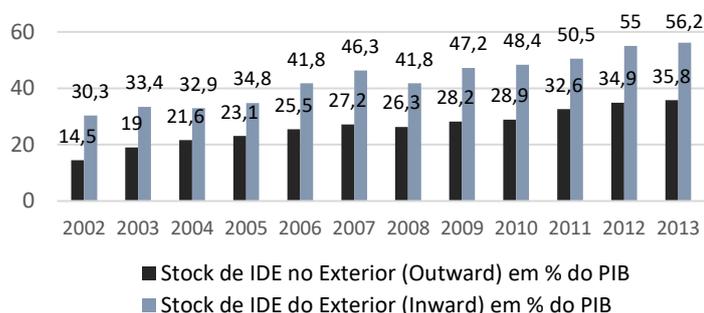
Gráfico 1: Intensidade Exportadora, Penetração das Importações e Grau de abertura (em % do PIB) de 2002 a 2016



Fonte: Elaboração própria com base nos dados do Eurostat e do INE (2014).

Em relação ao Investimento Direto Estrangeiro (IDE), o peso do IDE do exterior face ao PIB nacional tem apresentado uma tendência claramente crescente, apesar de em 2008 ter registado uma queda, em consequência da crise. Em 2013 o *stock* de IDE do exterior apresentou o valor mais elevado de sempre (56,2% do PIB), com uma taxa de crescimento entre 2002 e 2013 na ordem dos 85%, conforme é visível no Gráfico 2.

Gráfico 2: Stocks de IDE do e no exterior de 2002-2013 (em % do PIB)



Fonte: Elaboração própria com base nos dados do Eurostat.

⁵ O indicador relativo ao grau de abertura permite aferir o quanto se exporta e importa face à produção nacional e, assim, quantificar o grau de inserção da economia nacional na economia mundial.

Quanto ao peso do IDE no exterior (investimento direto realizado por investidores nacionais em empresas estrangeiras) este tem apresentado igualmente uma tendência expressiva de crescimento, com uma taxa de variação entre 2002 e 2013 na ordem dos 140%, tendo em 2013 um peso de 35,8% do PIB.

Perante o panorama anteriormente apresentado, a temática dos preços de transferência (PT) reveste-se de suma importância. Conforme aduz Teixeira (2006:220):

“A teoria dos preços de transferência tem a sua génese associada à emergência e proliferação dos grupos económicos, num contexto de crescente integração à escala mundial, tornando as economias nacionais progressivamente abertas e as administrações fiscais crescentemente permeáveis à manipulação dos termos e condições das operações comerciais realizadas entre agentes económicos cada vez mais interligados.”

Os limites jurídicos dos territórios e dos espaços em que se desenvolviam tradicionalmente as atividades das empresas esfumaram-se com a mundialização da economia, trazendo novos problemas e inúmeros desafios à disciplina dos preços de transferência. Hoje, as empresas podem mais facilmente estabelecer, entre outras, subsidiárias, filiais, *joint ventures* ou entidades com um propósito específico, em jurisdições fiscais mais favoráveis a fim de beneficiar de impostos mais baixos, ou mesmo inexistentes, subsídios ou incentivos ao investimento. A título de exemplo, um grupo multinacional fabricante de automóveis pode desenhar as peças dos automóveis nos países A e B, fabricá-las nos países C e D, montá-las em E e F, deter marcas e patentes em G e H e conceder o seus direitos de comercialização nos países J e K. O surgimento da produção à escala global cria novas oportunidades para estratégias de PT, permitindo que as empresas transferiram os seus lucros para locais mais desejáveis e assim reduzam ou evitem impostos. A dimensão, o poder e a complexidade da globalização colocam desafios ao pensamento convencional sobre os PT, uma vez que as muitas empresas nacionais se tornaram multinacionais e transnacionais e outras quantas empresas estrangeiras criaram negócios em novas jurisdições (Sikka e Willmot, 2010:345).

1.2. A relevância dos preços de transferência na tributação das operações vinculadas

Os preços de transferência (PT) são um dos assuntos que estão no centro das atenções de um número cada vez maior de empresas, por inúmeros motivos. Martins (2015:1) agrupa esse conjunto de interesses segundo duas perspetivas. A primeira

reside no “interesse próprio dos gestores das organizações, quando se defrontaram com a necessidade de valorizar as transações entre secções de uma certa organização ou, mais tarde, entre entidades autónomas de grandes empresas multinacionais”, procurando, assim, a otimização operacional. A segunda relaciona-se com questões de cariz fiscal, “quando existe a possibilidade de influenciar a carga tributária através de certas práticas relativas ao uso de preços de transferência no tecido empresarial”, portanto, visa a minimização da carga fiscal. Embora os PT sejam uma ferramenta de elevada utilidade na área da contabilidade e do controlo de gestão, a verdade é que, no que se refere à valorização das transações intragrupo das EMN, a preocupação dominante das empresas recai sobre vertente fiscal (Rossing *et al.*, 2017). De facto, é em volta desta última perspetiva que maior controvérsia se tem gerado e, por isso, a generalidade trabalhos desenvolvidos sobre PT são de índole fiscal.

Os PT sempre foram uma das áreas fiscais mais complexas e problemáticas, provocando uma certa tensão entre autoridades tributárias e os agentes económicos. No entanto, hoje mais do que nunca, esta é uma matéria de particular relevância para os reguladores e Autoridades Fiscais de diversos países, uma vez que os PT podem causar a erosão das bases tributárias e a deslocalização de lucros (Bradley, 2015).

Na verdade, a política de PT adotada por uma EMN, apesar de não afetar o resultado global do grupo (exceto o computo do montante global do imposto a pagar do grupo) influencia, diretamente, o lucro ou prejuízo apurado por cada uma das suas entidades relacionadas localizadas nas diferentes jurisdições fiscais onde operam e, conseqüentemente, a receita fiscal dos Estados em causa (Andrade, 2002).⁶ Com efeito, os PT são uma ferramenta frequentemente utilizada pelas EMN para evitar o pagamento de impostos ou conseguir uma situação fiscal mais favorável, pois permite a transferência indireta dos lucros de países onde a carga fiscal é mais elevada para jurisdições com níveis de tributação mais baixos ou, em sentido inverso, os prejuízos,

⁶ São as transações realizadas entre uma EMN com as entidades independentes que determinam o lucro global da EMN e, portanto, o valor dos preços de transferência atribuído às transações internas é irrelevante para o cálculo do resultado económico global. Contudo, estando as várias entidades constituintes do grupo multinacional localizadas em diferentes países, com diferentes taxas de imposto, os preços praticados nas transações ou operações vinculadas influenciam a forma como os lucros ou prejuízos são distribuídos entre elas e, inevitavelmente, a distribuição das receitas fiscais pelos ordenamentos jurídicos envolvidos também é afetada (Andrade, 2002:307,308).

diminuindo a carga fiscal global do grupo (Beer e Loeprick, 2015). Tal desiderato pode conseguir-se subvalorizando (sobrevalorizando) os PT de bens, serviços ou direitos oriundos de filiais instaladas em países de alta (baixa) tributação e sobrevalorizando (subvalorizando) os preços de itens que tenham como destino essas filiais. Assim, sobrestimam-se os custos e subestimam-se as receitas das filiais sujeitas a uma maior carga fiscal, diminuindo o respetivo lucro tributável e, desse modo, o imposto a pagar.

Ao longo dos últimos anos, os vários Estados, em colaboração com organismos internacionais, procurando proteger a respetiva base fiscal doméstica, têm intensificando as medidas de combate, implementado, ou aperfeiçoando, a legislação fiscal que regula os PT. Um dos organismos que tem assumido um papel fundamental na resposta aos problemas associados aos PT é a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE). Tendo em vista a harmonização internacional das regras dos PT, tem desenvolvido inúmeros esforços para identificar os principais problemas e estabelecer as respetivas soluções. Dos vários trabalhos publicados merece particular destaque o relatório *Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*⁷ pelo seu inegável contributo na compreensão das particularidades subjacentes a este tema. As *Guidelines* da OCDE vieram estabelecer um conjunto de orientações e recomendações sobre esta problemática. Dada a sua relevância, serviram de inspiração na elaboração da legislação interna sobre PT de vários países.

Como vimos, os PT constituem um assunto fiscal que tem vindo a ganhar crescente relevância quer em Portugal, quer no resto do mundo. De acordo com Gama (2013:33), em Portugal, verificou-se um aumento do valor médio dos ajustamentos fiscais à matéria tributável dos contribuintes. Por outro lado, começam a avolumar-se as decisões proferidas não só pelos tribunais judiciais como também, mais recentemente, pelos tribunais arbitrais sobre este tema, comprovando a crescente atenção dada pela Autoridade Tributária (AT) a esta problemática e o consequente aumento da litigância nesta área.

No panorama internacional a situação não é diferente. Segundo Henderson Global Investors (2005a:4) *apud* Sikka e Willmot (2010:343), no Reino Unido, a

⁷ Doravante *Guidelines* ou Diretrizes da OCDE.

probabilidade das autoridades tributárias colocarem em questão as práticas de PT seguidas pelas empresas está aumentar. Por outro lado, várias empresas estão a enfrentar ações judiciais instaurados pelas das autoridades fiscais, tendo em vista a discussão das referidas práticas. Sikka e Willmot (2010:343) referem ainda que, em 2005 e 2006, as autoridades britânicas efetuaram ajustamentos nos PT em 1724 cálculos de impostos. Esses ajustamentos resultaram em receitas fiscais adicionais nos períodos de 2003 a 2009, no valor de 3248 milhões de libras. Na Austrália, as inspeções tributárias efetuadas aos PT permitiram arrecadar mais de 2,5 biliões de dólares australianos em receita fiscal nos cinco anos anteriores a 2005.

Os números apresentados são inequívocos de como a prática de PT abusivos pode causar a perda de avultados montantes de receitas fiscais, privando os Estados de arrecadarem uma parte substancial em impostos. Com efeito, autoridades fiscais estão cada vez mais atentas aos preços praticados nas operações intragrupo.

Por outro lado, a crise financeira internacional de 2007-2008 agravou drasticamente a situação económica e orçamental de vários países (Markham, 2012). Diante de um quadro de constantes défices orçamentais e níveis de dívida pública extremamente elevados, as autoridades tributárias ficaram sujeitas a uma elevada pressão política para aumentar as auditorias a fim de, no caso que nos interessa, aplicar rigorosamente as normas de PT e maximizar a sua base de receitas fiscais. Com efeito, as Administrações Fiscais têm vindo a adotar uma abordagem cada vez mais agressiva, de modo a assegurar a sua “parte equitativa” das receitas fiscais globais geradas pelas EMN. Ora, com as transações intragrupo sob a mira das autoridades fiscais, são cada vez mais os casos em que estas e os contribuintes estão em desacordo.

Os PT são, assim, amplamente reconhecidos como uma das matérias fiscais mais complexas e em constante evolução no âmbito da tributação internacional. Atendendo ao contexto atual em que se envolve a questão dos PT e dada a relevância que assumem, emerge daqui a necessidade de conhecer e aprofundar o estudo das problemáticas que lhe estão associadas.

Capítulo II

Questões gerais sobre Preços de Transferência

“The labyrinth of transfer pricing with its dark blind alleys has been an insurmountable challenge for the developed and developing countries. Even the best brains in this field have not been able to unravel the intricacies and codify a fully transparent mechanism.”

Padhi e Bal (2015:58)

2.1. Noção de Preço de transferência - transfer pricing

Uma vez que o foco central da presente dissertação incide sobre os preços de transferência (do inglês *transfer pricing*), devemos, neste momento, abordar e clarificar o seu o conceito.

De uma forma genérica, o preço de transferência constitui o valor atribuído às transações internas entre as várias empresas que pertencem a um mesmo grupo empresarial (Andrade, 2002). Segundo a definição adotada pela OCDE, os preços de transferência são os preços pelos quais uma empresa transfere bens materiais e ativos intangíveis ou presta serviços a empresas associadas (OECD, 2010:19)⁸.

Não obstante, ao conceito de preços de transferência têm vindo a ser conferidos outros sentidos. Concretizando, embora a finalidade dos PT vise regular as transações entre entidades associadas, a verdade é esses preços são usados, não raras vezes, como uma ferramenta de planeamento fiscal abusivo (Morais, 2009). Neste âmbito, no entendimento de Xavier (2011:442), “a prática denominada de preços de transferência consiste na política de preços que vigora nas relações internas de empresas interdependentes e que, em virtude destas relações especiais, pode conduzir à fixação de preços artificiais, distintos dos preços de mercado”. Complementando esta linha de pensamento, Abreu (1990:138) refere que:

“Uma EMN consegue, através dos preços cobrados nas transações efetuadas entre as empresas do grupo, modificar a base tributável na qual assenta o cálculo dos lucros de cada unidade, e assim manipular a localização dos custos e dos proveitos de modo a contabilizar os seus lucros, tanto quanto possível, no país onde o tratamento fiscal é mais favorável”.

⁸ Duas empresas são associadas quando se enquadrem nas condições enunciadas nas alíneas a) ou b), do n.º 1 do Artigo 9º da Convenção Modelo da OCDE.

A exposição *supra* permite-nos perceber o sentido pejorativo que tem sido conferido aos PT, na medida em que os identifica como um mecanismo de evasão fiscal, como a via pela qual as EMN podem transferir lucros, ou prejuízos, entre as várias empresas do grupo económico. Estas, fazendo-se valer da condição de relação especial podem fixar de preços artificiosos – que não correspondem aos preços de mercado – nas transações entre si, por forma a obter a maior otimização fiscal possível.

Todavia, apesar de esta ser uma das realidades em que se envolvem os PT, deve salientar-se que estes preços podem ser usados para outros fins, que não o planeamento fiscal abusivo. Assim, as autoridades fiscais não devem assumir automaticamente que as empresas com atividade transfronteiriças utilizam este mecanismo com o único intuito de manipular os lucros, especialmente porque, em alguns casos, é extremamente difícil determinar com rigor os preços de transferência “corretos” (Matei e Pîrvu, 2011). Contudo, apesar de não existir qualquer intenção abusiva, não invalida que lhes possam ser aplicadas as regras dos PT.

Concluindo este ponto, os PT constituem os preços fixados por uma determinada entidade quando vende ou compra bens, ou partilha recursos entre outras entidades vinculadas. Nessas situações, os preços praticados podem não corresponder aos preços de mercado, isto é, aos preços que são negociados livremente entre entidades independentes. Nestes termos, esse afastamento em relação ao preço que normalmente seria praticado numa transação equiparável pode ter como objetivo a manipulação dos preços de modo a obter vantagens fiscais que não conseguiriam perante a ausência de relações especiais. Porém, sendo um facto que essa relação existe, as entidades relacionadas, que se encontram localizados em diferentes jurisdições ou na mesma jurisdição⁹, mas sujeitas a distintos regimes fiscais, procedam à transferência de resultados dos países com uma maior tributação para países de baixa tributação, ou para entidades sujeitas a menor carga fiscal, provocando a erosão das bases tributáveis e, conseqüentemente, impedindo a distribuição equitativa de receitas fiscais pelos vários países intervenientes.

⁹ A questão dos PT também se coloca entre entidades relacionadas que integram a mesma jurisdição, isto é, ao nível interno. Como é natural, também entre elas podem ser praticados preços que se desviam dos de mercado. Porém, é no contexto internacional que a problemática dos PT assume uma maior expressão.

2.2. O princípio de plena concorrência (*arm's length principle*)

Ao longo das duas últimas décadas, as autoridades fiscais têm procurado dar resposta à ameaça da erosão da base tributária das empresas através da aplicação de preços artificiais introduzindo diversas regras e normas para regulamentar os PT. Neste contexto, as autoridades tributárias das várias jurisdições consagraram na sua legislação o princípio de plena concorrência (PPC), designado na leitura internacional por *arm's length principle*. Este consiste no princípio chave definido pela OCDE como elemento orientador da regulamentação das relações especiais, adotado pelos diferentes países que se encontram sob a sua alçada, e tem um duplo sentido. Por um lado, visa proteger a respetiva base fiscal doméstica e, por outro, proporcionar um tratamento fiscal equivalente entre as empresas pertencentes a grupos multinacionais e as entidades independentes (Beer e Loeprick, 2015).

Importa pois entendermos em que consiste este princípio por forma a tomarmos consciência da sua importância. De acordo com Morais (2009:142) o princípio de plena concorrência, ou da independência, é um dos princípios basilares do regime dos PT o qual “postula que as empresas especialmente relacionadas, na definição dos preços das suas transações, devem seguir os mesmos pressupostos que seriam seguidos por empresas independentes, nas condições e práticas normais de mercado”. De modo idêntico, Martins (2015:3) refere que este princípio impõe “que na valorização das transações entre entidades relacionadas se pressupõe que os preços estabelecidos deverão ser os mesmos, ou semelhantes, aos que seriam praticados em operações comparáveis entre entidades independentes”.

Nestes termos, o PPC assegura que todos os operadores económicos são tratados de igual modo no que concerne à determinação da base tributável, independentemente do facto de fazerem parte de um grupo ou de constituírem entidades independentes no mercado. E, por outro lado, evita que outros países obtenham uma parcela do rendimento que foi gerado no seu território (Gama, 2013).

Este princípio tem merecido uma ampla aceitação por parte de um elevado número de países¹⁰ estando consagrado em inúmeros documentos, quer inseridos no direito tributário internacional, quer nos mais diversificados ordenamentos jurídicos nacionais, como é o caso de Portugal. Entre nós, o princípio da independência encontra assento no artigo 9º da Convenção Modelo da OCDE (CMOCDE), nas *Guidelines* da OCDE¹¹, no artigo 63º do CIRC e na Portaria n.º 1446-C/2001 de 21 de Dezembro.

Quanto à implementação prática do PPC, como refere Martins (2016:228) embora este “princípio seja de formulação simples”, a verdade é que quando entramos no plano da sua aplicação prática, não raras vezes, a definição do preço de plena concorrência se revela uma tarefa extremamente difícil. Para reforçar a sua opinião, o mesmo autor acrescenta: “as empresas multinacionais são, pela própria natureza das suas atividades, entidades para as quais se torna difícil e complexo o controlo dos preços de transferência que nelas são praticados”. Além disso, determinadas transações intragrupo envolvem serviços empresariais específicos ou ativos intangíveis singulares, os quais têm assumido um papel preponderante no desenvolvimento económico do século XXI, pelo que é especialmente difícil fixar um preço de plena concorrência (Eden, 2016). Com efeito, a correta aferição dos PT pode revelar-se uma tarefa árdua, pelos mais variados motivos, desde as diferenças nas condições de eficiência económica subjacentes às relações intragrupo, favorecidas pelas economias de escala e pelas sinergias entre entidades vinculadas, na localização geográfica, no volume de

¹⁰ Este princípio difundiu-se rapidamente e, neste momento, mais de 70 países têm alguma forma de regras de preços de transferência (Ernst & Young, 2013)

¹¹ *OECD (2010) Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* ou ainda a tradução portuguesa do relatório de 1995 *OCDE – Princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais*. Lisboa: Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 189. De salientar que, em julho de 2017, foi publicada uma nova versão das *Guidelines*. Esta versão surge no âmbito do Plano de Ação relativo à Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros (*Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting - BEPS*), na sequência do qual resultaram, em 2015, os relatórios finais *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 10 - 2015 Final Reports* e *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report*. Estes relatórios vieram propor conjunto de alterações às *Guidelines* de 2010, as quais foram aprovados pelo Conselho da OCDE em maio de 2016 e incorporados na versão atual das *Guidelines*. Uma vez que no momento em se deu início a esta dissertação a versão atualizada das *Guidelines* ainda não tinha sido publicada, ao longo do presente estudo regemo-nos pela versão das *Guidelines* de 2010. Contudo, sempre que o conteúdo da versão de 2010 se encontrava desatualizado face às revisões introduzidas pelos relatórios referidos, os mesmos foram tomados como referência. A versão atualizada das *Guidelines* da OCDE encontra-se disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/tpg-2017-en>

transações, no ambiente concorrencial ou ainda a inexistência de dados e informações que permitam a comparabilidade das transações, dado que estas podem respeitar a operações atípicas ou até únicas (sobretudo quando se trata de ativos intangíveis), e por isso, não são praticadas entre entidades independentes (Campos,2007).

Como refere Eden (2016:155), uma grande parte das críticas apontadas ao PPC tem que ver precisamente com a falta de transações comparáveis, uma vez que este princípio tem por base um objetivo hipotético – determinar o preço que teria sido estabelecido entre duas partes independentes numa transação similar sob os mesmos ou idênticos fatos e circunstâncias – a existência de informações suficientes de modo a perceber o que as empresas independentes fazem, como o fazem e em que circunstâncias, é imprescindível para o cumprimento desse objetivo.

Não obstante que assim seja, a maioria países são unânimes a respeito da adoção do PPC como regulador dos PT entre empresas associadas. A aceitação geral deste princípio é justificada, sobretudo, pelo facto de ainda não existir uma alternativa prática e realista que assegure uma melhor aproximação do preço praticado entre as empresas vinculadas ao preço negociado no mercado livre entre empresas independentes, em relação à concedida por via da aplicação do PPC. Como refere Stack (2014) *apud* Barker *et al.* (2017:5) “ [...] *the arm’s length standard has been a bedrock of international taxation for over 50 years, and while it is not perfect, it is the best tool available to deal with the difficult issue of pricing among affiliates of a multinational group*”.

Ainda que um regime de PT ancorado ao princípio de plena concorrência não seja perfeito, possuindo vantagens e desvantagens (Quadro 1), para a maioria dos países, as dificuldades práticas inerentes à aplicação deste princípio são, em geral, claramente compensadas pelas vantagens advindas da adoção do mesmo (Cooper *et al.*, 2016).

Quadro 1: "Vantagens e Desvantagens do Princípio de Plena Concorrência"

Vantagens	Desvantagens
<ul style="list-style-type: none">• Fornece às administrações fiscais a base jurídica necessária para proteger a respetiva base tributável.• Cria condições equitativas entre as empresas associadas e independentes, as empresas nacionais e estrangeiras e os países (limitando as empresas para obterem vantagens competitivas por via da potencial manipulação dos transferências de preços).• Reduz a incerteza para os contribuintes e administrações fiscais, que podem recorrer a um vasto conjunto de princípios e práticas internacionalmente aceites.• Coloca um país em posição de influenciar a evolução futura dos preços de transferência internacionais e proteger os interesses dos contribuintes residentes alvo de discórdia perante outras autoridades fiscais.• Reduz os custos de cumprimento (globais) para os grupos de EMN, ao impor que seja respeitada apenas uma abordagem em matéria de preços de transferência, tornando mais provável que o façam numa base global ou regional.	<ul style="list-style-type: none">• Depende fortemente de informações (comparáveis), que podem estar incompletas, ser de difícil interpretação ou obtenção, ou inexistentes.• Em certos casos, pode envolver o dispêndio de montantes significativos com custos administrativos para as autoridades fiscais e custos de cumprimento para os contribuintes.• Pode conduzir os contribuintes e a administração fiscal a alguma incerteza no que diz respeito ao tratamento de determinadas transações e circunstâncias.• Pode exigir ajustes nas transações não vinculadas para melhorar a comparabilidade que podem ser complexas e um tanto arbitrarias.• Pode não levar em conta os benefícios das economias de escala e as interações entre as diversas atividades resultantes da integração das empresas.• Requer um investimento significativo no desenvolvimento das competências das autoridades tributárias nesta área.

Fonte: Cooper *et al.* (2016:22).

Em virtude do que foi exposto, faz parte do consenso internacional que a avaliação dos PT entre empresas vinculadas deve continuar a basear-se no PPC. Só através da sua aplicação é tendencialmente possível uma justa repartição do imposto em cada Estado, evitar ou atenuar o efeito da dupla tributação e assegurar um tratamento fiscal equitativo para as empresas associadas e independentes. Faculta ainda, a melhor aproximação possível, dos termos e condições praticados nas transações entre empresas relacionadas, ao funcionamento do mercado livre, fatores essenciais para o desenvolvimento do comércio e o investimento internacionais.

2.3. O princípio da comparabilidade

A validação do PPC está dependente de um juízo de comparabilidade entre a operação vinculada e a operação que seria praticada entre entidades independentes. Esta asserção coloca em evidência outro dos princípios basilares em que assenta o modelo dos PT que é o princípio da comparabilidade, o qual dita o confronto entre o

preço praticado entre empresas especialmente relacionadas e o que, hipoteticamente, seria praticado entre empresas independentes (Morais, 2009:137). Assim sendo, é sobre esta comparabilidade que incide a avaliação dos PT e, conseqüentemente, a sua validação ou rejeição como preços de plena concorrência.

A análise de comparabilidade (do inglês, *comparability analysis*) permite identificar possíveis diferenças nos preços e condições das transações entre entidades relacionadas perante as mesmas transações quando realizadas entre entidades independentes e proceder, caso se verifiquem essas diferenças, aos ajustamentos necessários que irão influenciar os lucros tributáveis de uma ou mais empresas associadas. O que se pretende com esta análise comparativa é, por um lado, demonstrar que os termos e condições acordados entre entidades relacionadas não correspondem aos que resultariam da transparência do mercado livre e, por outro lado, provar que seriam outros os termos e condições praticados por entidades independentes, em situações normais de mercado. Isto implica ajuizar sobre um conjunto de elementos, primeiramente sobre aqueles em que se envolvem as transações realmente praticadas e, seguidamente, sobre as transações que se pensa que devem ser usadas como referência. Por conseguinte, o ponto nevrálgico da aplicação prática do PPC reside na análise de comparabilidade, a qual torna exequível a determinação dos termos e condições de plena concorrência. Isto é, aqueles que se praticariam caso as transações vinculadas ocorressem entre entidades independentes desprovidas de qualquer relação privilegiada que pudesse influenciar os ditos termos ou condições acordados.

A comparabilidade está, portanto, no centro dos PT na medida em que a “plena” concorrência inculca a ideia de que esta não é mais do que a realização uma atividade de análise e estudo de todas as condições e circunstâncias economicamente relevantes que prevalecem entre empresas independentes para alcançar o mais elevado grau de comparabilidade possível.

2.3.1. A relevância da análise de comparabilidade

Para estabelecer o PT que será justificável para fins fiscais é necessário encontrar o preço de mercado das transações comparáveis, em circunstâncias equiparáveis das

partes independentes, o que somente é conseguido após a realização de uma adequada análise comparativa. Este é um processo que se desenvolve ao longo de várias etapas. Segundo Pichhadze (2015), baseando-se nas *Guidelines* da OCDE, é possível descrever a análise de comparabilidade através das quatro fases que seguidamente apresentamos.

i. Determinar as circunstâncias económicas e a verdadeira natureza da transação vinculada

O ponto de partida de uma análise de comparabilidade inicia-se com a identificação das relações comerciais e financeiras entre as empresas vinculadas e das condições e circunstâncias economicamente relevantes subjacentes a essas relações, a fim de delimitar com precisão a natureza da transação (ou transações) entre as partes.

A compreensão dessas relações comerciais e financeiras requer um amplo conhecimento do setor da indústria em que o grupo de EMN desenvolve a sua atividade e dos fatores que afetam o desempenho de cada uma das empresas que operam nesse setor. Tal só é possível através do estudo minucioso dos designados fatores de comparabilidade (os termos contratuais acordados, as funções desempenhadas pelas entidades, os ativos utilizados e os riscos assumidos, a natureza dos produtos transferidos ou os serviços prestados, a envolvente económica das partes, a estratégias empresariais que prosseguem) que mais adiante apresentaremos com maior detalhe.¹²

Como refere Silva (2006:41), nesta fase são analisados os contornos da operação cujos ter os termos e condições que importa valorar nomeadamente, “no que respeita ao seu racional económico, às contrapartidas para a entidades envolvidas e ao impacto (materialidade) da operação no contexto do negócio das partes”. Esta primeira etapa tem como objetivos de reunir toda a informação economicamente relevante referente ao negócio, em ordem a perceber quais os elementos de comparabilidade que devem ser tidos em conta na pesquisa das potenciais transações comparáveis, e detetar, a partir das informações recolhidas, o método (ou métodos) suscetível de aplicar no cômputo do preço de transferência.¹³

¹² (OECD, 2015a) *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting, §§ 1.33 e 1.34.

¹³ A análise de comparabilidade está intimamente relacionada com o método de determinação do preço de plena concorrência a utilizar, na mediada em que deve ser sempre escolhido o método (ou métodos) mais apropriado ao caso em concreto a avaliar (OECD, 2010 § 2.2).

ii. Identificar os potenciais comparáveis

Num segundo momento, tomando como referência as circunstâncias economicamente relevantes apuradas na fase anterior, são identificadas as transações independentes, potencialmente comparáveis, e sujeitas a uma análise semelhante. Ou seja, estudo detalhado dos fatores de comparabilidade em que assentou a delimitação da transação vinculada. Com base nessa análise, é efetuada a comparação das características economicamente relevantes das transação vinculada e as transações de empresas independentes, a fim de encontrar uma transação (ou transações) similar entre empresas independentes, isto é, sujeita a circunstâncias e condições idênticas, que possa ser usada como comparável para efeitos de determinar um preço de mercado a aplicar na transação entre as partes relacionadas.¹⁴

Um dos principais objetivos da análise de comparabilidade visa encontrar os comparáveis mais fiáveis. Assim, sempre que existir evidência de que algumas transações não vinculadas apresentam um menor grau de comparabilidade do que outras, estas devem ser excluídas da análise.¹⁵

A identificação de operações comparáveis é efetuada mediante o recurso de informação interna ou, conforme se verifica na maioria dos casos, por ausência desta, a informação externa. Com efeito, existem dois tipos possíveis de comparação:

a) Comparáveis internos: comparação dos termos e condições praticados numa transação vinculada com os termos e condições usados, numa transação comparável, entre uma das empresas envolvidas na transação vinculada e uma empresa independente; b) Comparáveis externos: comparação dos termos e condições da transação comparável observados entre partes independentes, que não têm qualquer relação entre si ou são partes na transação entre empresas vinculadas em questão.

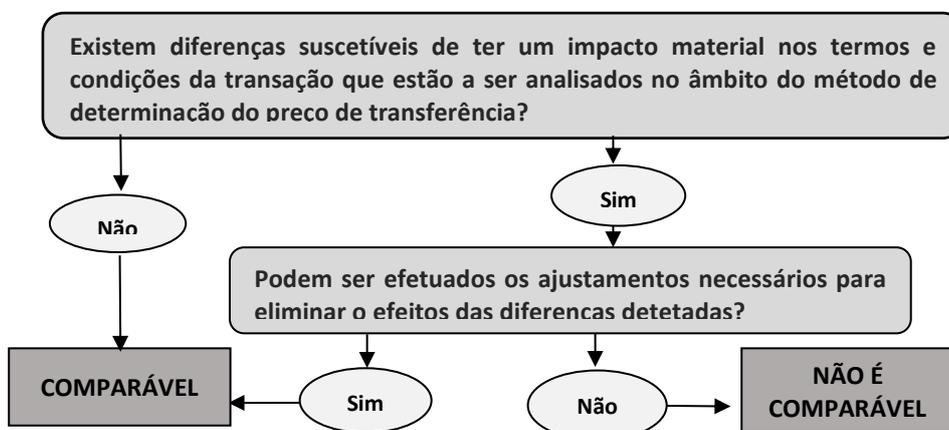
Uma transação vinculada e uma transação impendente são comparáveis sempre que não existam quaisquer diferenças entre elas que afetem materialmente os termos ou condições das transações em que se apoiará a metodologia selecionada (*e.g.*, preço ou margem) para determinar o preço de plena concorrência ou, quando tais diferenças

¹⁴ *Ibid.*, §§1.33 – 1.37

¹⁵ OECD, 2010 § 3.2.

existam, é possível efetuar os ajustamentos de comparabilidade necessários para eliminar os efeitos materiais de tais diferenças (vide Figura 1).^{16,17}

Figura 1:"Fluxograma para avaliar a comparabilidade"



Fonte: Adaptado de Cooper *et. al.* (2016: 130).

iii. Selecionar o método de determinação dos preços de transferência mais apropriado para calcular o "preço" ou a "margem de lucro"

Eleita a transação comparável, dever-se-á apurar se o método perspectivado na fase inicial é o mais apropriado para determinar o preço ou margem (ou um preço ou margem dentro de um intervalo aceitável de valores) de plena concorrência, levando em linha de conta a situação concreta sob avaliação. Uma vez que os métodos de determinação dos PT usam informações sobre as transações não vinculadas comparáveis, a falta de informações credíveis sobre esses comparáveis pode tornar impraticável um método particular, mesmo que inicialmente se possa ter revelado o mais conveniente e, por isso, deve ser escolhido um método diferente que forneça uma melhor e mais fiável estimativa do preço ou margem.

A OCDE e a legislação sobre PT da maioria dos países, onde se inclui Portugal, colocam à disposição das empresas vários métodos, a saber: i) o método do preço comparável de mercado; ii) o método do preço de revenda minorado; iii) o método do

¹⁶ OECD,2010 § 1.33.

¹⁷ Um ajustamento de comparabilidade é um ajustamento efetuado aos termos e condições das transações não vinculadas, com o propósito de eliminar os efeitos das diferenças materiais existentes entre elas e a transação vinculada que está a ser avaliada. A título de exemplo, estas diferenças podem surgir como resultado de dissemelhantes: práticas contabilísticas; segmentação de dados financeiros; e ao nível de capital, funções, ativos e riscos (OECD,2010, §§ 3.47- 3.54).

custo majorado; iv) o método do fracionamento do lucro; e v) o método da margem líquida da operação. Todavia, poderá ainda ser utilizado outro método quando nenhum dos indicados não permita aferir fielmente os termos e condições que entidades independentes acordariam, aceitariam ou praticariam.¹⁸ Mais à frente, apresentaremos a descrição de cada um destes métodos.

A metodologia a utilizar dependerá, portanto, da natureza de cada transação entre as empresas e da avaliação de qual método fornecerá a análise mais fiável e o maior grau de comparabilidade da natureza do relacionamento entre as empresas. Assim, dependendo da natureza dos itens envolvidos em cada operação, sejam estes ativos tangíveis ou intangíveis, serviços ou empréstimos é fundamental a aplicação de diferentes metodologias que conduzam à correta determinação dos preços de plena concorrência correspondentes (Teixeira, 2006:150). Qualquer que seja o método selecionado ter-se-á, sempre, que estabelecer a comparabilidade da transação entre partes relacionadas com uma transação de mercado e, através dessa metodologia, verificar se o preço praticado na transação vinculada é ou não um preço de plena concorrência. Isto é, se é ou não o preço que resultaria caso a mesma transação tivesse ocorrido entre entidades independentes atuando sob as forças do mercado.

iv. Testar o preço de transferência

Uma vez selecionado o método de determinação do preço de transferência, a última etapa consiste na sua aplicação, que se concretiza na realização de um conjunto de cálculos económicos para, assim, verificar se o preço ou margem (ou um preço ou margem dentro de um intervalo aceitável de valores) resultante da transação vinculada está em conformidade com o PPC. Caso não se verifique essa conformidade, devem ser efetuados os ajustamentos necessários aos PT praticados para que os lucros tributáveis reflitam aqueles que resultariam se a transação tivesse ocorrido em harmonia com o primado de plena concorrência.

Todos estes procedimentos em que se envolve a análise de comparabilidade são válidos tanto para as empresas como para as autoridades tributárias. Consequentemente, na sequência de uma ação inspetiva realizada pela AT a uma

¹⁸ OECD, 2010 § 2.1

qualquer EMN, se os termos e condições estipulados pelas partes relacionadas (na transação ou transações vinculadas sob avaliação) revelarem um preço ou margem conforme com aqueles que são praticados pelas partes não relacionadas comparáveis, então os preços de transferência devem ser respeitados pelas autoridades fiscais. Caso contrário, os referidos preços poderão ser ajustados pela AT, aumentado (correção positiva) o lucro tributável na parte correspondente das correções efetuadas.

2.3.2. Fatores de comparabilidade

A comparabilidade das transações efetuadas entre entidades relacionadas e entidades independentes é aferida pela análise de um conjunto de elementos e particularidades económicas e financeiras inerentes a cada caso específico e a forma de como a conjugação de todos esses elementos influenciam a determinação dos preços.

As Diretrizes da OCDE consideram que a identificação e delimitação rigorosa da natureza das transações intragrupo, e a posterior comparação com as transações de mercado comparáveis, só é possível mediante a análise das cinco características economicamente relevantes ou fatores de comparabilidade seguidamente descritos.¹⁹

i) Os termos contratuais

Os termos contratuais definem, por norma, quer expressa, quer implicitamente, de que forma as responsabilidades, os riscos e os lucros se repartem entre as partes envolvidas na transação ou operação. Assim, a análise dos termos dos contratos, a qual faz parte integrante da análise funcional, permite avaliar se as partes dão cumprimento efetivo às disposições contratuais acordadas ou, se o comportamento real das partes relacionadas se afastou das disposições que constam no contrato entre elas celebrado.

Uma vez que termos contratuais de uma transação (e.g., quantidades vendidas,

¹⁹ A última revisão ao capítulo II das *Guidelines* da OCDE, operada pelo relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 10: 2015 Final Reports*, veio introduzir algumas alterações ao nível dos fatores de comparabilidade. Pela leitura dos parágrafos 1.36 e 1.37 daquele relatório falamos agora de “características economicamente relevantes”, que consistem nas condições e circunstâncias economicamente relevantes sobre as quais a transação se concretiza, e não somente de “fatores de comparabilidade”. Não obstante, continuam a integrar a nova versão os mesmos fatores, embora a forma de como deve ser executada a avaliação de cada um deles tenha sofrido algumas alterações. Para um maior esclarecimento, vide OECD (2015a).

modo de pagamento, condições de entrega e garantias) influenciarão a atribuição de funções, os ativos utilizados e os riscos assumidos entre partes independentes e, portanto, os preços praticados e as margens obtidas, é imprescindível identificar e analisar as diferenças nas cláusulas contratuais aplicáveis às operações em confronto. Desta forma, é possível determinar se os termos reais em vigor na transação ou operação vinculada estão em conformidade com os termos contratuais de uma qualquer transação ocorrida no mercado livre. Imagine-se, por exemplo, o caso em que uma entidade concede a outra uma licença de exploração de um direito de propriedade industrial, todas as informações relativas ao objeto do contrato de licença, os direitos e deveres tidos pelas partes, a duração do contrato e os termos do contrato de licença são elementos fundamentais para as partes relacionadas bem como para determinar se são substancialmente idênticos aos praticados entre empresas independentes.

Sempre que as operações entre empresas associadas sejam formalizadas através de acordos contratuais escritos, estes fornecem o ponto de partida para definir as modalidades de repartição das responsabilidades, dos riscos e dos benefícios entre as partes. Todavia, é pouco provável que esses contratos facultem todas as informações sobre as características economicamente relevantes necessárias para efetuar uma análise de PT. Com efeito, é imprescindível recolher informações adicionais inerentes aos restantes quatro elementos de comparabilidade.²⁰

ii) Análise funcional

Para determinar se as transações ou entidades associadas e independentes são comparáveis, é fundamental efetuar uma comparação das funções executadas por cada uma das partes. Conforme refere Silva (2006,43), é através da análise funcional que “se materializa por excelência a análise de comparabilidade”, uma vez que tem subjacente a premissa de que a remuneração de determinada transação, de um modo geral, corresponderá às funções desempenhadas (*e.g.*, investigação e desenvolvimento (I&D), conceção, fabrico, comercialização, prestação de serviços ou gestão) por cada entidade, tendo em consideração os ativos utilizados (*e.g.*, intangíveis, equipamentos ou ativos financeiros) e os riscos assumidos (*e.g.*, risco de mercado, risco financeiro ou risco de

²⁰ OECD, 2015a §§ 1.42 – 1.50.

I&D). A remuneração esperada será tanto maior quanto maior o valor acrescentado pelas funções, o qual depende quer do nível de especificidade dos ativos, quer do nível do risco incorrido. Dito de outro modo, quanto maior o valor acrescentado pelas funções numa determinada transação, maior será o valor dos ativos utilizados e dos riscos assumidos e, conseqüentemente, maior será a remuneração prevista.²¹

A análise funcional procura identificar as atividades economicamente significativas e responsabilidades assumidas, os ativos utilizados e os riscos incorridos pelas partes nas transações. Para este efeito, poderá ser extremamente útil compreender a estrutura e organização do grupo multinacional onde as empresas se inserem, bem como a natureza, a frequência e o montante das funções desempenhadas por cada uma delas e de que forma influenciam o contexto em que a EMN opera comparativamente com as funções desempenhadas por entidades independentes.²²

Assim, a análise das funções é um fator essencial não só para avaliar a comparabilidade das transações, como também para delinear e caracterizar a natureza das transações, servindo como um meio de orientar a pesquisa dos potenciais comparáveis e de selecionar do método de PT mais adequado ao caso sob avaliação.

iii) As características dos bens transferidos ou dos serviços prestados

As características específicas de um bem ou serviço objeto de transação terão impacto sobre o valor atribuído a esse bem ou serviço pelas partes envolvidas na transação. Por conseguinte, na apreciação da comparabilidade das transações, é importante considerar as características dos produtos ou serviços nas transações que estão a ser alvo de comparação. Assim, consoante o tipo de ativos transferidos e/ou os serviços prestados devem ser tomadas em conta as seguinte características: i) Nos ativos

²¹ *Ibid.*, §§ 1.51 – 1.55

²² Em especial, é importante perceber em que medida as funções fragmentadas pelas várias empresas constituintes do grupo multinacional afetam o valor gerado pelo grupo como um todo, uma vez que é muito comum os grupos de EMN desempenharem as suas atividades de uma forma altamente integrada e, por isso, existe uma elevada interdependência entre essas atividades. Por exemplo, a repartição em diferentes entidades jurídicas das funções de logística, aprovisionamento, comercialização (*marketing*) e vendas pode exigir uma enorme interdependência entre elas para que a interceção entre as atividades separadas seja eficaz. Concretizando, é provável que as atividades de vendas sejam fortemente dependentes do *marketing* e que a realização das vendas (incluindo o impacto antecipado das atividades de *marketing*) exigirá uma coordenação dos processos de aprovisionamento e a capacidade logística. (OECD,2015a §§ 1.51 e 1.55).

tangíveis: as características físicas dos ativos, a quantidade, a qualidade, a disponibilidade, a fiabilidade, bem como a facilidade de aquisição e o volume de oferta dos bens; ii) Nos ativos intangíveis: tipo de transação (a concessão de uma licença ou venda), o tipo de ativos (marcas, patentes, *know-how*), os benefícios futuros esperados pela utilização dos ativos e a duração e o grau de proteção; e iii) Nas prestações de serviços: a natureza e a extensão dos serviços prestados.²³

As diferenças nas características específicas dos bens ou serviços podem ter um maior ou menor impacto na comparabilidade dependendo do método de determinação de preços de transferência aplicado. Por exemplo, dado que essas diferenças são mais suscetíveis de influenciar materialmente o preço, elas assumem uma maior importância quando aplicado o método do preço comparável. No entanto, as referidas diferenças podem ser menos suscetíveis influenciar materialmente as margens de lucro bruto ou líquido e, portanto, podem não afetar significativamente a comparabilidade para efeitos de aplicação, por exemplo, do método do preço de revenda minorado ou do método de margem líquida. Face ao exposto, a alteração de uma das características dos bens ou serviços pode produzir um impacto ao nível dos bens envolvidos e dos serviços prestados e, assim, obrigar a uma adaptação do método de determinação dos PT.²⁴

iv) As circunstâncias económicas

O mercado no qual ocorre uma transação pode ter uma influência significativa na determinação do respetivo preço. No mercado aberto, por exemplo, o preço pago pelos mesmos bens ou serviços pode diferir substancialmente com base na localização ou indústria em que ocorrem. Por conseguinte, é importante considerar as circunstâncias económicas aplicáveis às transações vinculadas para determinar se as transações independentes potencialmente comparáveis são suficientemente semelhantes ou, existindo diferenças que afetem materialmente o preço, seja possível efetuar os ajustamentos apropriados para eliminar esse efeito.

As circunstâncias económicas que podem ser relevantes para determinar a comparabilidade dos mercados em que as partes operam compreendem a localização

²³ *Ibid.*, § 1.107

²⁴ *Ibid.*, § 1.108

geográfica, a dimensão do mercado, o nível de competitividade dos mercados e a posição concorrencial relativa dos compradores e vendedores, a disponibilidade de bens ou serviços sucedâneos, o nível da oferta e da procura, o poder de compra do consumidor, a natureza e extensão da regulamentação governamental do mercado, os custos de produção e de transporte, entre outros aspetos.²⁵

v) As estratégias empresariais

As estratégias adotadas pelas empresas podem produzir efeitos na determinação dos PT e, portanto, também devem ser examinadas aquando da comparabilidade das transações. Essas estratégias podem incluir, entre outros aspetos, as tarefas de pesquisa e desenvolvimento de novos produtos, o grau de diversificação da atividade, o controlo do risco, os esquemas de penetração ou reforço de quota de mercado, o ciclo de vida dos produtos, o contributo das leis laborais e os demais fatores com influência na conduta diária dos negócios.²⁶

A título exemplificativo, uma empresa que tencione penetrar num novo mercado ou aumentar a sua quota de mercado pode, temporariamente e numa fase inicial, praticar relativamente ao produto em causa um preço inferior do que aquele que é cobrado no mesmo mercado em relação a produtos comparáveis. De igual modo, a empresa pode incorrer, provisoriamente, em custos mais elevados (*e.g.*, fruto de operações de *marketing*) e, por isso, obter níveis de lucros mais baixos (em antecipação de lucros acrescidos no futuro) face aos de outros operadores no mesmo mercado. Ora, neste caso, as razões que conduzem, no período inicial do lançamento de um novo produto no mercado, à prática de um preço mais baixo e a suportar custos mais elevados são legítimas e devem consideradas quer pela empresa, quer pelas autoridades fiscais. É muito improvável que se compare uma transação que envolve a venda de um produto estabelecido no mercado a um operador também ele já estabelecido, com a venda de um novo produto a uma nova empresa que desenvolva uma estratégia de penetração

²⁵ *Ibid.*, § 1.110

²⁶ *Ibid.*, § 1.114

no mercado. Assim, o que importa averiguar é se uma empresa a operar em condições de concorrência estaria disposta a prosseguir uma estratégia semelhante.²⁷

Atendendo a toda a panóplia de elementos que acabámos de referir, facilmente compreendemos como é crucial para empresas e Administrações Fiscais terem ao ser dispor informação fiável e suficiente para poderem equiparar as operações e transações em confronto ou, caso contrário, as dificuldades que da sua ausência podem advir.

2.4. Métodos para determinar os preços de plena concorrência

A determinação dos PT deve ser efetuada com base numa metodologia adequada, cujo elemento central, como já mencionámos, é a comparabilidade, no seu grau mais elevado, entre as transações praticadas no seio do grupo e aquelas que seriam praticadas, em circunstâncias similares, entre empresas independentes. Para o efeito, as *Guidelines* da OCDE elencam um conjunto de métodos que permitem averiguar se as condições impostas nas relações comerciais e financeiras entre empresas associadas estão de acordo com o PPC.

Faria (2000) divide os diversos métodos em dois grupos: métodos tradicionais e métodos não tradicionais. Os primeiros, também designados por métodos baseados na operação, comparam os termos e condições de uma operação vinculada com os termos e condições que vigorariam numa transação independente equiparável para, a partir daí, obter um preço de plena concorrência. Integram esta categoria i) o método do preço comparável de mercado (MPCM), o método do preço de revenda minorado (MPRM) e o método do custo majorado (MCM). Quanto aos segundos, também conhecidos por métodos baseados no lucro, são métodos em que a unidade de análise é, evidentemente, o lucro. Todo o enfoque é colocado sobre a margem ou lucratividade das transações e da sua partilha entre as empresas relacionadas, sendo o lucro o indicador que permite avaliar se os termos e condições que presidiram a transação vinculada diferiram daqueles que teriam sido estabelecidos por empresas independentes em transações comparáveis. Fazem parte deste grupo, o método do fracionamento do lucro (MFL) e o método da margem líquida da operação (MMLO).

²⁷ *Ibid.*, §§ 1.116 – 1.118

De acordo com as *Guidelines*, na seleção do melhor método devem ser utilizados prioritariamente os métodos tradicionais e, apenas nos casos em que não seja exequível a sua aplicação, se deverá recorrer aos dois últimos métodos, ou a um outro que se mostre mais apropriado à situação em concreto. A preferência dada aos métodos tradicionais reside no facto de, mediante a sua correta aplicação, serem considerados o meio mais direto de comparar a prática de preços das empresas relacionadas com a prática de preços das empresas independentes. Todavia, como referimos, em determinadas situações (*e.g.*, operações que envolvem ativos intangíveis específicos, ou operações realizadas de forma altamente integrada entre as empresas intervenientes) a complexidade das operações e das relações entre as empresas é elevada. A multiplicidade de elementos que podem distinguir a natureza das transações, pode impedir a obtenção dos dados e informações com a qualidade e fiabilidade necessárias para avaliar a comparabilidade entre as transações vinculadas e as transações não vinculadas através dos métodos preferidos, inviabilizando a aplicação dos métodos tradicionais de forma eficaz (Pereira, 2014). Nesses casos, dever-se-á recorrer, ou, pelo menos, utilizar conjuntamente, um método alternativo, menos exigente na comparação das unidades em confronto – os métodos não tradicionais – de modo a obter o melhor e mais fiável nível de comparabilidade entre as operações em confronto.²⁸

2.4.1. Descrição dos Métodos

Importa agora descrever cada um dos métodos de preços de transferência previstos nas *Guidelines* da OCDE e acolhidos pela legislação portuguesa no artigo 63º do CIRC e na Portaria n.º 1446-C/2001 21 de Dezembro.

2.4.1.1. Métodos Tradicionais: Baseados na Operação

a) Método do Preço Comparável de Mercado

O Método do Preço Comparável de Mercado (MPCM)²⁹ ou *Comparable Uncontrolled Price Method* (segundo a terminologia anglo-saxónica), também

²⁸ OECD, 2010 §§ 2.4 e 2.5.

²⁹ Descrito no art. 6.º da Portaria n.º 1446-C/2001 e no n.º 3, al. a) do art. 63.º do CIRC e nos §§ 2.13-2.20 das *Guidelines* (OECD, 2010).

conhecido pela sigla “CUP”, consiste em comparar o preço de um bem transferido ou serviço prestado entre empresas do grupo, no âmbito de uma operação vinculada, com o preço do mesmo bem transferido ou serviço prestado entre empresas independentes, numa situação de mercado aberto, em condições comparáveis. Baseia-se, pois, na comparação de preços da transação vinculada analisada com os preços de outras entidades independentes, perante a venda de bens ou serviços comparáveis.³⁰ É considerado o método mais direto e fiável para determinar o preço de plena concorrência e, por isso, como refere Pereira (2014:551), aquele a que deve “ser dada primazia relativamente a todos os demais”.

Segundo as *Guidelines* uma transação independente é comparável a uma transação vinculada para efeitos da aplicação do MPCM se uma das duas condições seguintes se verificar: a) nenhuma das diferenças (caso existam) entre as transações que estão a ser comparadas ou entre as empresas que envolvidas nessas transações afetam significativamente o preço no mercado aberto; ou b) podem ser efetuados ajustamentos para eliminar os efeitos materiais de tais diferenças.³¹

Uma vez que é sobre o preço que incide a análise, é importante considerar que mesmo pequenas diferenças nos termos e condições praticados podem ter um impacto material sobre ele. A este respeito, o grau de comparabilidade exigido para a aplicação do MPCM é considerado o mais elevado em relação aos outros métodos de PT. Como se estatui no nº 1 do art. 6º da referida Portaria, a adoção deste método exige o “grau mais elevado de comparabilidade com incidência tanto no objeto e demais termos e condições da operação como na análise funcional das entidades intervenientes”.

Face ao exposto, a comparabilidade das condições praticadas numa operação vinculada, segundo este método, obriga a que exista uma elevada semelhança com a operação não vinculada usada como referência (Martins, 2015:16). Esta comparação pode ser efetuada entre transações internas não vinculadas (i.e., o preço da transação vinculada é comparado com o preço cobrado numa transação comparável entre uma das empresas relacionadas e uma empresa independente – comparação interna de

³⁰ OECD, 2010 § 2.13.

³¹ *Ibid.*, § 2.14.

preços) ou entre transações externas não vinculadas (i.e., o preço da transação vinculada é comparado com o preço de uma transação comparável entre empresas terceiras – comparação externa de preços), dependendo da existência dessas transações e da disponibilidade de informações com elas relacionadas.

Este método é indicado para os casos em que existe uma transação entre entidades independentes que envolve o mesmo de bem, produto, mercadoria ou serviço que é efetuada entre entidades associadas (Matei e Pîrvu, 2011). Na opinião de (Cooper *et al.*, 2016), alguns dos exemplos mais comuns em que a aplicação do MPCM é bem-sucedida incluem: casos em que existem comparáveis internos (bens tangíveis, serviços, taxas de royalties); certas transações de *commodities*; e transações financeiras (taxas de juros sobre empréstimos). Contudo, se os preços observados forem diferentes podem indicar que os termos e condições da transação vinculada não estão de acordo com o PPC. Sempre que se verificarem diferenças entre os termos e condições praticados nas transações vinculadas e não vinculadas, devem ser efetuados os ajustamentos que se justifiquem para reduzir ou eliminar essas diferenças e assim garantir uma maior comparabilidade. Por exemplo, pode estar-se perante uma transação que envolve o mesmo tipo de produto mas as quantidades transacionadas são diferentes. Assim, e após analisado o mercado em causa, poderá justificar-se um ajustamento ao desconto de quantidade inerente à eventual diferença de preço observada (Pereira, 2014:511). Por outro lado, podem ainda existir outras diferenças relacionadas com as condições de entrega, os termos contratuais e pequenas diferenças nível da natureza dos produtos.

Este método exige uma análise pormenorizada das transações em confronto. Porém, muitas das vezes, as informações detalhadas sobre as transações não estão publicamente disponíveis dificultando ou impedindo a recolha de elementos de comparação. É o que acontece, por exemplo, nos casos em que não há operações comparáveis entre partes independentes em virtude da existência de uma estrutura e geografia do mercado distintas, diferenças nos ativos intangíveis, na cedência de direitos de propriedade industrial ou de *know-how* (*trademarks*), diferenças funcionais e contratuais significativas ao nível de bens e serviços transferidos no âmbito da produção integrada, em que cada uma das partes constituintes da cadeia de valor desempenha

uma função específica, entre outras (Pereira, 2014:512). Assim, perante a impossibilidade de efetuar, a partir deste método, um ajustamento a fim de eliminar o efeito dessas diferenças torna-se indispensável recorrer, complementar ou subsidiariamente, a outros métodos que se mostrem mais adequados.

b) Método do Preço de Revenda Minorado (Resale Price Method)

O Método do Preço de Revenda Minorado (MPRM)³² ou *Resale Price Method* (segundo a terminologia anglo-saxónica), também conhecido pela sigla "RPM", avalia se o preço praticado na transação vinculada é um preço de plena concorrência por referência à margem bruta obtida em transações comparáveis entre empresas independentes. O ponto de partida conhecer o preço pelo qual um produto adquirido a uma empresa associada é revendido a uma empresa independente (o "preço de revenda"). A esse preço de revenda é deduzida uma margem de lucro bruta apropriada (a "margem sobre preço de revenda"). Esta representa o montante a partir do qual se considera que o revendedor cobrirá as suas despesas comerciais e de exploração, tendo em conta as funções desempenhadas, os ativos utilizados e os riscos assumidos, não esquecendo eventuais correções de outros custos ligados à compra do bem (*e.g.*, encargos aduaneiros), obtendo-se assim o preço de mercado a aplicar à transação a montante da referida revenda.³³ Assim, este método tem como objetivo avaliar se o revendedor de uma EMN obtém margens de lucro brutas nas suas transações vinculadas semelhantes às dos operadores de mercado independentes comparáveis tendo em conta os respetivos fatores de comparabilidade.

Exemplificando, uma EMN fabrica e distribui bicicletas para clientes independentes na Europa. A empresa distribuidora comprou bicicletas a um fabricante do mesmo grupo, as quais foram revendidas a um cliente independente por um preço unitário de 120€, não existindo outros custos associados à aquisição das bicicletas. Uma análise aos distribuidores independentes comparáveis revela que a margem bruta média por eles praticada é de 30%, a qual será usada como referência para margem

³² Descrito no art. 7.º da Portaria n.º 1446-C/2001 e no n.º 3, al. a) do art. 63.º do CIRC e nos §§ 2.21-2.38 das *Guidelines* (OECD, 2010).

³³ OECD, 2010 § 2.21.

bruta para o distribuidor da EMN. Assim, o preço de plena concorrência por bicicleta é fixado em 84€ para garantir a correta aplicação do MPRM (Rossing *et al.*, 2017).³⁴

A margem de lucro bruto sobre o preço de revenda adequada pode ser determinada por referência às margens de lucro bruto obtidas em transações comparáveis não vinculadas internas (comparáveis internos) ou tendo em conta as margens de lucro bruto obtidas pelas partes independentes (comparáveis externos).³⁵

Sempre que se verificarem diferenças ao nível dos aspetos considerados relevantes, que afetem a comparabilidade das operações, e essas diferenças tenham um impacto material sobre a margem bruta (*e.g.*, despesas com publicidade, garantias, serviços pós-venda) devem ser efetuados os ajustamentos necessários para eliminar o seu efeito e, assim, tornar as operações comparáveis a partir deste método.³⁶

O MPRM é particularmente indicado para operações em que os bens são comprados a empresas associadas para revenda através de um distribuidor do grupo, o qual não lhes acrescenta um valor significativo (*e.g.*, alterações nas características físicas dos produtos, alterações tecnológicas, atividades significativas de marketing) que altere a sua identidade inicial e, portanto, o revendedor executa essencialmente funções de comercialização (Pereira, 2014). Caso contrário, se aos bens adquiridos ao vendedor originário foram incorporados em produtos mais complexos para posterior revenda, poderá torna-se difícil, quando não impossível, quantificar o acréscimo do valor dos bens e, conseqüentemente, determinar as margens de lucro bruto sobre o preço de revenda adequada. Nestes termos, este método não poderá ser aplicado e terá que se avaliar se o método do custo majorado pode ser usado como alternativa.

c) Método do Custo Majorado (Cost Plus Method)

O Método do Custo Majorado (MCM)³⁷ ou *Cost Plus Method* (segundo a terminologia anglo-saxónica), também conhecido pela sigla “CPM”, tem como ponto de

³⁴ Este método pode ser representado pela seguinte fórmula:

Preço de Transferência = Preço de revenda x (1- Margem bruta sobre o preço de revenda).

³⁵ *Ibid.*, § 2.22 e *cf.* n.º 2 do art. 7.º da Portaria n.º 1446-C/2001.

³⁶ *cf.* n.º 4 do art. 7.º da Portaria n.º 1446-C/2001

³⁷ Descrito no art. 8.º da Portaria n.º 1446-C/2001 e no n.º 3, al. a) do art. 63.º do CIRC e nos §§ 2.39 – 2.55 das *Guidelines* (OECD, 2010).

partida os custos suportados por um fornecedor de um bem ou serviço numa transação vinculada, aos quais se irá adicionar uma margem de lucro bruto (“margem sobre o preço de custo” ou *mark-up*), praticada numa transação não vinculada comparável. Dito de outro modo, aos custos de aquisição ou produção incorridos por um fornecedor (fabricante) na fabricação de um produto (ou serviço) que irá ser transacionado para uma empresa do grupo, deverá ser acrescido um *mark-up* apropriado com base no *mark-up* em transações comparáveis entre partes independentes, levando em consideração as funções realizadas e as condições de mercado desse fornecedor. Obtém-se, deste modo, um preço que pode ser considerado um preço de plena concorrência da transação inicial entre entidades associadas.³⁸

Por exemplo, uma EMN, que designamos por A, fabrica e distribui papel para impressoras. Essa entidade A fabrica vários tipos de papel, que é transferido para um distribuidor de grupo. Os custos de produção para 50.000 unidades de papel transacionado entre A e o distribuidor totalizam 100.000€. Os fabricantes independentes comparáveis, em média, obtêm um *mark-up* de 50% (margem sobre o preço de custo). Assim, o preço de plena concorrência é 150.000€ (Rossing *et al.*, 2017).³⁹ Deste exemplo resulta que, tal como o MPRM, o MCM é também um método unilateral. Porém, ao contrário do MPRM, que se concentra no revendedor (distribuidor), o MCM tem as suas atenções voltadas para o fornecedor (fabricante).

As *Guidelines* da OCDE recomendam a utilização deste método para transações de produtos semiacabados entre empresas associadas. Isto é, transações entre partes de um grupo industrial que celebraram entre si acordos com vista à utilização comum de equipamentos, ou para aprovisionamento a longo prazo, ou quando as transações entre partes relacionadas envolvem a prestação de serviços.⁴⁰

Segundo Pereira (2014) este método suscita duas grandes dificuldades que são: a determinação do preço de custo e da margem de lucro bruto. Uma vez que as empresas podem utilizar diferentes sistemas de custeio, o apuramento dos custos de

³⁸ *Ibid.*, §2.39 e *cf.* nº 1 do art. 8º da Portaria n.º 1446-C/2001.

³⁹ Em termos simples, este método pode ser representado pela seguinte fórmula:

Preço de Transferência = Custo de Produção x (1+ *mark-up*).

⁴⁰ *Ibid.*, §2.39

produção a considerar na formação do preço de custo pode sofrer de alguma variabilidade. Por outro lado, a margem de lucro bruto a considerar está dependente do sistema de custeio usado e, portanto, para efeitos de comparabilidade é necessário ter em consideração quer a margem, quer a forma como os custos foram determinados, pois é sobre eles que a margem irá ser aplicada.

2.4.1.2. Métodos não tradicionais: Baseados no Lucro

a) Método do Fracionamento do Lucro

O Método do Fracionamento do Lucro (MFL)⁴¹ ou *Profit Split Method* (segundo a terminologia anglo-saxónica), também conhecido pela sigla “PSM”, começa por determinar o montante global do lucro obtido pelas empresas do grupo nas operações vinculadas em causa. Posteriormente, tal lucro é repartido entre essas entidades de acordo uma base economicamente válida que reflita o valor relativo da contribuição de cada uma para a realização das operações. Considera, para esse efeito, as funções exercidas, os ativos utilizados e os riscos assumidos por cada uma e, bem assim, tomando como referência dados externos fiáveis que indiquem como é que entidades independentes exercendo funções comparáveis, utilizando o mesmo tipo de ativos e assumindo riscos idênticos teriam avaliado as suas contribuições.⁴² Quer isto dizer que, através deste método, o lucro das transações vinculadas é repartido entre as entidades relacionadas de acordo com a quota-parte de intervenção de cada uma delas no resultado final gerado. Tal repartição deve obedecer a uma análise comparativa com os lucros que teriam sido previstos num acordo celebrado em obediência ao princípio de plena concorrência. Isto é, em função de igual acordo entre partes independentes suportando os mesmos riscos e exercendo as mesmas funções numa transação similar.⁴³

Ao aplicar o MLF podem ser utilizadas duas abordagens diferentes. A primeira corresponde àquela que acabámos de descrever, designada pela OCDE como análise das contribuições. Alternativamente, poderá ser usada uma segunda abordagem, o

⁴¹ Descrito no art. 9.º da Portaria n.º 1446-C/2001 e no n.º 3, al. b) do art. 63.º do CIRC e nos §§ 2.108 – 2.145 das *Guidelines* (OECD, 2010).

⁴² *cf.* n.º 2 do art. 9º da Portaria n.º 1446-C/2001.

⁴³ *Ibid.*, § 2.108.

chamado método do fracionamento do lucro residual ou, como o designa a OCDE, a análise residual, a qual se desagrega em duas etapas. Na primeira, a cada uma das entidades intervenientes é atribuída uma fração do lucro global que reflita a remuneração que, em condições de mercado livre, seria suscetível de ser obtida por essa entidade, podendo para este efeito usar-se qualquer um dos outros métodos. Na segunda, procede-se ao fracionamento do lucro, ou prejuízo, residual entre cada uma das entidades, em função do valor relativo da sua contribuição, considerando-se para como critério de repartição o já referido método do fracionamento do lucro, sendo o lucro desse modo atribuído usado para determinar o preço.⁴⁴

Este método é muito utilizado em situações em que as operações ou séries de operações vinculadas são realizadas de forma altamente integrada e, por essa razão, não podem ser fiavelmente valorizadas numa base separada ou em situações em que ambas as partes da transação contribuem com ativos intangíveis de elevado valor.⁴⁵

b) Método da Margem Líquida da Operação (Transactional Net Margin Method)

O Método da Margem Líquida da Operação (MMLO)⁴⁶ ou *Transactional Net Margin Method* (segundo a terminologia anglo-saxónica), também conhecido pela sigla de “TNMM”, consiste na determinação da margem de lucro obtida por uma empresa numa transação vinculada e de a comparar com a margem de lucro líquido obtida numa operação não vinculada comparável entre entidades independentes.

O MMLO é aplicado de forma muito semelhante ao MPRM e MCM. Porém, o que agora se irá determinar não é uma margem bruta, mas antes uma margem de lucro operacional, tomando como referência as operações não vinculadas efetuadas pelo contribuinte em circunstâncias comparáveis, ou as operações desenvolvidas pelas empresas independentes (Teixeira, 2006).

A margem é calculada com base num indicador financeiro⁴⁷ apropriado que será

⁴⁴ cf. nº 3 do art. 9º da Portaria n.º 1446-C/2001

⁴⁵ cf. nº 4 do art. 9º da Portaria n.º 1446-C/2001

⁴⁶ Descrito no art. 10.º da Portaria n.º 1446-C/2001 e no n.º 3, al. b) do art. 63.º do CIRC e nos §§ 2.58 – 2.107 das *Guidelines* (OECD, 2010).

⁴⁷ Por exemplo, utilizam-se: i) Rácios de rentabilidade em função das vendas para atividades de distribuição (Rentabilidade Operacional das Vendas = Resultado Operacional/Vendas); ii) Rácios de rentabilidade em função dos gastos operacionais para atividades industriais (Rentabilidade dos Gastos =

diferente dependendo das características e circunstâncias de cada operação. Isto é, das aquisições efetuadas, das vendas realizadas, dos ativos utilizados e os custos incorridos, bem como do tipo de atividade.⁴⁸ Com efeito, o MMLO é considerado um método muito flexível na sua aplicação, dado que a margem pode ser comparada a diferentes níveis dependendo do indicador financeiro selecionado. Como resultado desta flexibilidade e da relativa disponibilidade de informação sobre as empresas potencialmente comparáveis, é um dos métodos mais utilizados na prática (Cooper *et al.*,2016).

O MMLO é tipicamente usado nos casos em que os métodos tradicionais (MPCM, MPRM e MCM) não podem ser aplicados. Isto é, quando os dados sobre preços de mercado ou margens brutas não estão disponíveis, ou uma das partes intervenientes na transação intragrupo não possui intangíveis de elevado valor e especificidade. Neste caso, o MMLO será aplicado à empresa que não possui intangíveis, pois é relativamente mais fácil obter dados de empresas independentes comparáveis que executam funções semelhantes, em comparação com uma empresa estruturalmente mais complexa que possui intangíveis muito específicos (Rossing *et al.*,2017).

Uma das principais vantagens apontadas pela OCDE quanto a este método incide sobre a sua aplicabilidade. Uma vez que o objeto da análise recai sobre a margem operacional e esta, por sua vez, é menos suscetível de ser materialmente afetada por diferenças na natureza do produto ou serviço transacionados ou por pequenas diferenças funcionais, o MMLO não requer uma comparabilidade funcional tão rigorosa e complexa do que aquela que é exigida pelos métodos tradicionais.⁴⁹

Não obstante, a OCDE aponta também alguns cuidados a ter aquando da aplicação deste método. Nomeadamente, no que diz respeito aos indicadores financeiros utilizados, dada a volatilidade a eles subjacente. Note-se que, estes indicadores podem ser influenciados quer por fatores que não afetam (ou, pelo menos, não surtem um efeito substancial e direto) as margens brutas ou os preços (fatores relacionados com a variabilidade da estrutura de custos operacionais das empresas),

Resultado Operacional (ou EBIT)/Custos Operacionais); iii) Rácios de rendibilidade do ativo para atividades de capital-intensivas (Rendibilidade do Ativo = Resultado Operacional/Ativo Total). EBIT = *earnings before interest and tax*.

⁴⁸ *cf.* nº 2 do art. 10º da Portaria n.º 1446-C/2001.

⁴⁹ OECD, 2010 § 2.62.

quer por alguns dos fatores que afetam os preços ou as margens brutas (*e.g.*, o aparecimento de novos produtos competitivos, similares ou sucedâneos, o ciclo de vida do produto, a posição competitiva e sua estratégia, eficiência da sua gestão), que por via deste método o seu efeito não pode ser eliminado com a suficiente fiabilidade permitida através dos métodos tradicionais.⁵⁰ Consequentemente, sendo certo que esses fatores influenciam os lucros líquidos, os resultados obtidos pelo MMLO podem não estar em conformidade com o PPC, conferindo algumas dúvidas e incertezas aquando da sua utilização. Nestes termos, é importante garantir que, durante a análise de comparabilidade, todos esses elementos sejam considerados.

Em termos gerais, na definição do intervalo de referência do indicador de margem líquida que permitirá aferir o cumprimento do PPC devem ser tidos alguns cuidados. O primeiro tem que ver com a identificação da entidade de referência (*tested party*), isto é, a entidade relacionada que vai ser alvo da aplicação do MMLO. De acordo com as *Guidelines*,⁵¹ esta unidade alvo deve corresponder àquela que se apresenta, em termos das funções desempenhas na cadeia de valor, como a menos complexa entre as empresas envolvidas na operação, de modo a facilitar a obtenção de informações fiáveis sobre as empresas comparáveis.

O segundo está relacionado com a seleção do indicador de rendibilidade mais adequado. No cálculo deste indicador poderá ser utilizado como denominador as vendas, os custos, os ativos ou outros, estando esta escolha dependente da comparabilidade entre as funções, riscos e ativos da *tested party* com as funções, riscos e ativos das entidades comparáveis.

O terceiro e último aspeto prende-se com a constituição da amostra de empresas a partir da qual será encontrado um intervalo de valores para o indicador selecionado. Na seleção das empresas potencialmente comparáveis, deve ter-se um especial cuidado na definição dos critérios e parâmetros que irão servir de base à validação da comparabilidade das empresas selecionadas. Nomeadamente, o tipo de atividade, as funções desempenhadas, a dimensão das empresas (*e.g.*, volume de negócios, ativos,

⁵⁰ *Ibid.* §2.70

⁵¹ *Ibid.* § 2.59 e §2.60.

número de empregados), o critério da independência (exclusão empresas que integram grupos económicos), a localização geográfica, o montante dos rendimentos operacionais, o período temporal da informação utilizada, entre outros (*e.g.*, exclusão de empresas *start up* e/ou que se encontrem numa fase de liquidação). Uma vez aplicados os critérios referidos é obtida a amostra das empresas tidas como as melhores entidades comparáveis a partir da qual será determinado o intervalo de valores para o indicador selecionado. De modo a determinar o intervalo de plena concorrência, é efetuada uma análise estatística (interquartil) aos resultados obtidos para o indicador de margem líquida de cada uma das empresas comparáveis. Após esta análise, pode acontecer que algumas das empresas contidas na amostra apresentem valores que não asseguram um grau de comparabilidade razoável, na medida em que se afastam das demais observações da amostra (os quais são designados por *outliers*). Assim, essas empresas devem ser eliminadas da amostra.⁵² Porém, podem ainda surgir situações em que a desconsideração desses *outliers* não seja suficiente para assegurar a comparabilidade entre as entidades da amostra. Nesses casos, é habitual estreitar esse intervalo através da utilização dos valores entre o primeiro e o terceiro quartil, a fim de excluir empresas que apresentam valores extremos de rentabilidade.⁵³ Se as condições das operações realizadas entre as empresas relacionadas estiverem dentro desse intervalo, então considera-se cumprido o PPC. Caso contrário, pode ainda justificar-se a realização de ajustamentos às condições (margens) utilizadas nas transações vinculadas e, se nessas circunstâncias a margem estiver incluída no referido intervalo, considera-se cumprido o PPC. Não havendo razões e/ou critérios objetivos que permitam efetuar tais ajustamentos, então será necessário recalcular as margens e os resultados das empresas relacionadas e efetuar as devidas correções à matéria coletável. Nesse caso, normalmente é utilizada a mediana do intervalo como medida de referência para efetuar essas correções.⁵⁴

⁵² *Ibid.* § 3.63.

⁵³ *Ibid.* § 3.57.

⁵⁴ *Ibid.* § 3.62.

Capítulo III

O Regime atual dos Preços de Transferência em Portugal

3.1. Considerações Introdutórias

Em Portugal, o regime fiscal dos preços de transferência encontra-se atualmente vertido no artigo 63º do Código do Imposto Sobre as Pessoas Coletivas (CIRC), sob a epígrafe “Preços de Transferência” e regulamentado pela Portaria n.º 1446-C/2001 de 21 de dezembro⁵⁵, que “Regula os preços de transferência nas operações efetuadas entre um sujeito passivo do IRS ou do IRC e qualquer outra entidade”, a qual contém um desenvolvimento mais pormenorizado sobre esta disciplina.^{56,57}

A conceção deste regime foi diretamente influenciada pelos trabalhos desenvolvidos pela OCDE nesta matéria. Mais concretamente, pelas *Guidelines* sobre preços de transferência da OCDE. O próprio legislador o assume expressamente no texto introdutório da Portaria, onde pode ler-se que este quadro legal apresenta um “alinhamento com os princípios diretores da OCDE sobre os preços de transferência dirigidos às empresas multinacionais e às administrações fiscais”. Destaca-se, aliás, que perante casos de maior complexidade técnica em que o direito fiscal nacional sobre preços de transferência não tenha uma solução clara, o legislador português aconselha a consulta das regras que constam nessas *Guidelines*. Nestes termos, estas Diretrizes servem de referência para interpretação do direito fiscal interno a fim de encontrar resposta para situações que nele não estejam previstas.⁵⁸

⁵⁵ Doravante Portaria.

⁵⁶ O Regime dos preços de transferência foi introduzido pela primeira vez na legislação fiscal portuguesa, em 1989, com a entrada em vigor do Código do Imposto Sobre as Pessoas Coletivas (CIRC), passando a estar regulados no artigo 57º desse Código. Desde aquela data já foi alvo de diversas alterações por força da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, do Decreto-Lei n.º 198/2001, de 3 de julho, do Decreto-Lei n.º 107-B/2003, de 31 de dezembro, do Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho e, por último, da Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro. O mesmo não se verificou em relação à Portaria n.º 1446-C/2001. Deste a sua entrada em vigor não foi alvo de quaisquer revisões estando, portanto, algo desatualizada, sobretudo, no que respeita às novas orientações, apresentadas no capítulo anterior, que integram os Relatórios finais produzidos no âmbito do Plano de Ação de combate à BEPS, os quais atualizam as *Guidelines* da OCDE.

⁵⁷ Este Regime é também aplicado às pessoas singulares, por força da remissão que consta no artigo 32º do Código sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS), no âmbito da tributação dos rendimentos da categoria B – Rendimentos empresariais e profissionais.

⁵⁸ Na introdução da Portaria n.º 1446-C/2001, o legislador é bastante claro, ao afirmar que nesta portaria “completa-se uma primeira fase da regulamentação sobre os preços de transferência, para cuja aplicação,

3.2. O princípio de plena concorrência

A criação do regime português levou em linha de conta o consenso internacional existente sobre a forma como devem ser valorados os termos e condições praticados nas operações vinculadas entre empresas associadas, com a clara adoção do PPC.

Neste sentido, o n.º1 do art. 63º do CIRC estabelece que nas operações ou série de operações⁵⁹, comerciais ou financeiras, realizadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual se encontre 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”*. Encontra-se pois consagrado, na letra deste preceito legal, o princípio de plena concorrência. Este princípio, como vimos, exige que nas operações efetuadas entre partes relacionadas devem ser praticados os mesmos preços que seriam aplicados nas operações entre entidades independentes em condições e circunstâncias comparáveis.

3.3. O conceito de relações especiais

Da leitura do n.º 1 do art. 63º do CIRC, resulta que a aplicação do regime dos preços de transferência está dependente da verificação de um conjunto de pressupostos, que são: i) A existência de relações especiais entre as partes da operação, ii) Em virtude dessas relações especiais, sejam estabelecidos condições desiguais daquelas que seriam normalmente acordadas entre partes independentes; e iii) As ditas relações especiais, conduziram ao apuramento de um resultado fiscal diferente do que

nos casos de maior complexidade técnica, é aconselhável a consulta dos relatórios da OCDE que desenvolvem esta matéria, e cuja adoção pelos países membros é objeto de recomendações aprovadas pelo Conselho desta organização internacional”.

⁵⁹ Por via de regra, a aplicação do princípio de plena concorrência deverá circunscrever-se à análise individual das operações. Porém, o n.º 2 do art. 1 da Portaria 1446-C/2001 contempla uma exceção àquela regra, admitindo que *“a análise seja efetuada numa base agregada ou por séries de operações, desde que se trate de operações tão intimamente interligadas ou continuadas que a sua desagregação conduziria à perda de funcionalidade ou valor, ou quando se revele impraticável a determinação do preço para cada operação, quer pelos elevados custos associados quer pela inexistência ou insuficiência de informação sobre operações comparáveis”*, apresentando como exemplos as seguintes situações: o fornecimento continuado de bens e serviços, a cedência do direito de exploração de elementos intangíveis acompanhada de outras prestações ou a fixação de preços que apresentem complementaridade funcional ou identidade tipológica, como sejam os inseridos numa linha de produtos.

se apuraria caso aquelas relações não existissem. Por conseguinte, o pressuposto fundamental exigido para que se possa proceder à aplicação do presente regime passa pela existência de relações especiais entre as entidades intervenientes numa determinada operação (ou serie de operações) comercial ou financeira.

Efetivamente, só depois de provada e fundamentada a permanência dessa relação especial permitirá à AT⁶⁰ contestar os termos e condições praticados numa certa operação à luz do PPC, suscetíveis de determinar uma correção à matéria tributável, caso seja demonstrado que os ditos termos e condições se distanciaram dos que teriam sido estabelecidos entre entidades não vinculadas em operações comparáveis e o contribuinte não tiver efetuado quaisquer ajustamentos.⁶¹ Neste sentido, a expressão de relações especiais desempenha um papel central em todo este regime pelo que importa clarificar este conceito.

O conceito de relações especiais é dado pela letra do n.º 4 do art. 63º do CIRC, estabelecendo 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”* e, portanto, possa interferir sobre sua política de preços de transferência, elencado, logo de seguida, uma lista exemplificativa das situações em que se presume, sem prejuízo de prova em contrário, a existência dessa relação de domínio. Assim, estamos em presença de influência significativa de uma entidade sobre outra nos seguintes casos: i) Uma entidade, ou os titulares do respetivo capital e seus familiares (cônjuges, ascendentes ou descendentes) detenham, direta ou indiretamente⁶², uma participação mínima de 20%⁶³ do capital ou dos direitos de voto

⁶⁰ Conforme previsto nas regras que constam da alínea a), n.º3 do art. 77º da Lei Geral Tributária (LGT).

⁶¹ Veja-se Pires, Joaquim A.R. (2006) *“Os preços de transferência”*, Porto: Vida Económica, p:29.

⁶² De acordo com o n.º 5 do art. 63 do CIRC, o cálculo desta percentagem de participação indireta, nos casos em que *“não haja regras especiais definidas, são aplicáveis os critérios previstos no n.º 2 do artigo 483.º do Código das Sociedades Comerciais”*, este, por sua vez, esclarece que *“à titularidade de quotas ou ações por uma sociedade equipara-se (...) a titularidade de quotas ou ações por uma outra sociedade que dela seja dependente, direta ou indiretamente, ou com ela esteja em relação de grupo, e de ações de que uma pessoa seja titular por conta de qualquer dessas sociedades”*.

⁶³ Este limiar de participação de capital corresponde ao que consta no normativo contabilístico, usado para definir o patamar a partir do qual se considera existir uma *“influência significativa sobre as decisões das políticas financeira e operacional”* de uma determinada entidade. Uma vez verificada essa influência, estar-se-á em presença de uma entidade associada. Veja-se a Norma Contabilística de Relato Financeiro 13 – Interesses em Empreendimentos Conjuntos e Investimentos em Associadas, §§4 e 19.

na outra entidade que faz parte da operação, ou no mínimo 20% do capital ou dos direitos de voto das duas partes da operação sejam detidas, direta ou indiretamente, pelas mesmas pessoas;⁶⁴ ii) Relações entre a entidade e os membros dos seus órgãos (administração, direção, gerência ou fiscalização) ou familiares destes;⁶⁵ iii) Os membros dos órgãos das duas entidades são maioritariamente as mesmas pessoas ou são seus familiares (cônjuges, ascendentes ou descendentes);⁶⁶ iv) Entidades coligadas, ou por contrato de subordinação, ou por grupo paritário ou por relação de domínio⁶⁷ nos termos do art. 486º do Código das Sociedades Comerciais (CSC);⁶⁸ v) Entidades em situação de dependência, no exercício da atividade;⁶⁹ e, como último exemplo, vi) Relações entre uma entidade residente ou estabelecimento estável e uma entidade sujeita a um regime fiscal privilegiado.⁷⁰

Para além das situações que acabámos de referir, estão igualmente previstas no âmbito de aplicação deste regime as situações consagradas no n.º 9 e n.º 10 do art.63º do CIRC, ou seja, as relações entre: i) uma entidade residente e um seu estabelecimento estável situado em Portugal, ou entre esse e outros estabelecimentos estáveis localizados fora deste território; ii) uma entidade residente e os seus estabelecimentos estáveis situados fora do território nacional ou entre estes; e ainda iii) entidades abrangidas por regimes fiscais diferenciados, mais concretamente, as pessoas que exerçam em simultâneo atividades sujeitas e não sujeitas ao regime geral de IRC.

Nos termos do n.º 7 do art. 63º do CIRC, o sujeito passivo é obrigado a identificar, na declaração anual de informação contabilística e fiscal⁷¹, as entidades com as quais tem relações especiais, no período de tributação a que aquela declaração respeita, e apresentar um conjunto de informações detalhadas sobre as mesmas tal como se

⁶⁴ Cf. alíneas a) e b) do n.º 4 do art. 63º do CIRC

⁶⁵ Cf. alínea c) do n.º 4 do art. 63º do CIRC

⁶⁶ Cf. alínea d) do n.º 4 do art. 63º do CIRC

⁶⁷ Segundo o n.º 2 do art. 486º do CSC, presume-se que existe uma influência de uma entidade, dita dominante, sobre a outra quando a primeira detém, direta ou indiretamente, i) uma participação maioritária no capital; (ii) dispõe de mais de 50% dos votos; ou (iii) pode designar mais 50% dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização.

⁶⁸ Cf. alíneas e) e f) do n.º 4 do art. 63º do CIRC

⁶⁹ Cf. alínea g) do n.º 4 do art. 63º do CIRC

⁷⁰ Cf. alínea h) do n.º 4 do art. 63º do CIRC

⁷¹ Prevista no art. 121º do CIRC.

encontra previsto naquele preceito. Deve ainda indicar se cumpriu todos os deveres de documentação relativa às suas práticas de PT.

3.4. A aplicação do princípio de plena concorrência

A aplicação do princípio de plena concorrência assenta numa comparação uma operação vinculada e uma operação não vinculada, pois só a partir dela é possível verificar se os termos e condições estabelecidos numa operação entre empresas relacionadas foram idênticos aos que seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis e, assim, validar a adesão ao PPC.

Neste sentido, o n.º 2 do art. 63º do CIRC estatui que *“sujeito passivo deve adotar (...) o método ou métodos suscetíveis de assegurar o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações ou séries de operações que efetua e outras substancialmente idênticas, em situações normais de mercado ou de ausência de relações especiais”*.⁷² Esclarecendo o legislador, através do n.º 3 do art. 4º da Portaria, que duas operações são substancialmente idênticas e, portanto, comparáveis, se *“as suas características económicas e financeiras relevantes são análogas ou suficientemente similares”*, o que acontecerá se as diferenças entre as transações em causa não afetam materialmente os termos e condições objeto de avaliação, ou afetando, podem ser efetuados ajustamentos razoavelmente fiáveis que eliminem os efeitos dessas diferenças. Da redação deste preceito cumpre salientar que, o legislador ao incluir ali a junção dos termos *“substancialmente idênticas”* pretendeu deixar bem vinculada a exigência de se alcançar a maior comparabilidade possível entre as operações intragrupo e as realizadas entre entidades independentes. Note-se que, *“a maior comparabilidade possível”* não quer forçosamente significar identidade ou coincidência. Na atividade económica muito dificilmente se verificará tal identidade. O que se deseja é um grau elevado, muito substancial, de comparabilidade.

Para aferir da comparabilidade entre as operações é necessário proceder à avaliação de todas as particularidades inerentes às operações e às empresas envolvidas,

⁷² Sublinhado nosso.

o que compreende a análise de uma miríade de elementos, os já descritos fatores de comparabilidade.

Relativamente à forma como se deverá determinar se as condições contratadas entre entidades não relacionadas obedecem ao PPC, o n.º 3 do art.63º do CIRC, em articulação com o disposto no art.6º e seguintes da Portaria, coloca à disposição do sujeito passivo cinco métodos. Todavia, antes de tecer quaisquer apreciações sobre eles, importa perceber quais os aspetos que o sujeito passivo deve levar em conta aquando da escolha do método a aplicar para determinar o preço de plena concorrência. Nestes termos, como já referimos, o sujeito passivo deve adotar *“o método ou métodos suscetíveis de assegurar o mais elevado grau de comparabilidade”*, devendo este ser entendido, pela leitura do n.º 1 do art. 4º da Portaria como sendo o *“método mais apropriado a cada operação ou série de operações”*, clarificando o legislador, através da redação do n.º 2 do art. 4º da dita Portaria que, o método mais adequado é aquele que é *“suscetível de fornecer a melhor e mais fiável estimativa dos termos e condições que seriam normalmente acordos, aceites ou praticados numa situação de plena concorrência, devendo ser feita a opção pelo método mais apto a proporcionar o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações vinculadas e outras não vinculadas e entre as entidades selecionadas para a comparação, que conte com melhor qualidade e maior quantidade de informação disponível para a sua adequada justificação e aplicação e que implique o menor número de ajustamentos para efeitos de eliminar as diferenças existentes entre os factos e as situações comparáveis.”* Ora, à primeira vista, a interpretação que se pode extrair destes preceitos legais, é que o legislador impõe ao sujeito passivo a obrigação de testar todos os métodos e, a partir dos resultados obtidos, averiguar aquele que garante o mais elevado grau de comparabilidade e, portanto, a melhor e mais fiável estimativa do preço de mercado. Se assim fosse, esta obrigação implicaria um claro afastamento das linhas diretrizes da OCDE, uma vez que nelas não é exigida a utilização de mais do que um método.⁷³ Por outro lado, iria criar um nível de onerosidade significativo para o contribuinte e custos desproporcionados.

⁷³ Veja-se OECD,2010 §2.11

Pese embora o sujeito passivo esteja obrigado a escolher o método mais adequado, o n.º 4 do art. 4º da Portaria esclarece que obrigação de testar outros métodos só emerge sobre ele quando *“existam dúvidas fundadas acerca da fiabilidade dos valores”* obtidos pela utilização de um dado método, *“devendo confirmar tais valores mediante a aplicação de outros métodos, de forma isolada ou combinada”*. E, no n.º5 do art. 4º da Portaria, a lei ainda consagra a regra do intervalo de plena concorrência, segundo a qual *“se, no âmbito de aplicação de um método (...) ou a aplicação de mais de um método considerado igualmente apropriado, conduzir a um intervalo de valores que assegurem um grau de comparabilidade razoável, não se torna necessário proceder a qualquer correção, caso as condições relevantes da operação vinculada, nomeadamente o preço ou a margem de lucro, se situarem dentro desse intervalo.”* Este intervalo pode surgir pelas seguintes razões: i) O uso de um único método para a aplicação do PPC, produz apenas uma aproximação das condições que podem ser estabelecidas entre empresas independentes e, por esse motivo, os comparáveis analisados podem conduzir a resultados diferentes; ou ii) Ao usar mais do que um método, as diferenças na natureza dos métodos utilizados e das informações sobre os factos e circunstâncias relevantes para a aplicação de cada método podem produzir resultados diferentes ainda que igualmente fiáveis.

De facto, o legislador assume explicitamente que as metodologias de determinação dos preços de plena concorrência *“não permitem atuar com o rigor e a precisão dignos de uma ciência exata”*, reconhecendo que a fixação dos PT convoca a ponderação de elementos e parâmetros com uma subjetividade elevada.⁷⁴

A fim de chegar ao correto preço de transferência, a legislação portuguesa, em alinhamento com os trabalhos da OCDE, consagra no n.º 3 do art. 63º do CIRC, os

⁷⁴ Conforme se encontra plasmado na nota introdutória à Portaria 1466-C/2001 o *“Importa sublinhar que as regras sobre preços de transferência não permitem atuar com o rigor e a precisão próprios de uma ciência exata, porquanto a fiabilidade dos resultados obtidos com a aplicação das metodologias preconizadas para a determinação dos termos e condições que seriam normalmente aceites ou praticados numa operação comparável entre partes independentes 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.”*

mesmos métodos previstos nas *Guidelines* da OCDE, os quais já explanámos anteriormente.⁷⁵

3.5. Ajustamentos ao lucro tributável

Na linha do espírito das *Guidelines* da OCDE, a legislação portuguesa determina que o resultado de uma entidade que realize operações vinculadas pode ser corrigido, para efeitos fiscais, nos casos em que se verifique que os termos e condições praticados se distanciam daqueles que seriam acordados e contratados em operações idênticas por entidades independentes. De acordo com o art. 3º da Portaria, dependendo da residência fiscal dos intervenientes nas operações vinculadas essas correções são efetuadas de forma distinta.⁷⁶ Isto é, caso sejam operações vinculadas em que intervenha um sujeito passivo uma entidade não residente em território português; ou, por outro lado, caso sejam operações vinculadas realizadas entre o sujeito passivo e uma entidade residente em Portugal.

Na primeira situação, como estão em causa diferentes jurisdições fiscais, qualquer ajustamento de um preço de transferência num país, implica a necessidade de um ajustamento correspondente num outro país de modo a impedir que o grupo seja tributado duplamente sobre essa parte dos seus lucros. Assim, é o sujeito passivo quem deve efetuar correções ao lucro tributável na parte correspondente aos efeitos fiscais imputáveis aos desvios observados.⁷⁷ Na segunda situação, compete apenas a um Estado avaliar a necessidade de proceder a correções do lucro tributável. Nestes casos, a AT pode efetuar as correções ao lucro tributável em face da inobservância do PPC.⁷⁸

Sempre que a AT, no exercício do seu direito de inspeção, verificar que nas

⁷⁵ Vide Capítulo II, p: 44 e seguintes.

⁷⁶ Saliente-se que, sempre que os preços praticados nas operações vinculadas realizadas entre entidades associadas não estejam conformes com o PPC, é o sujeito passivo quem deve, primeiramente, efetuar devidos os ajustamentos nos preços praticados. Contudo, dada a complexidade das questões relacionadas com os PT e a dificuldade que, muitas vezes, existe em determinar e avaliar as circunstâncias individuais de cada caso, os contribuintes e a AT podem chegar a resultados e determinações das condições de plena concorrência diferentes. Como resultado, são inúmeras as situações em que surgem conflitos entre os contribuintes e a AT, ou mesmo entre Administrações Fiscais de diferentes países.

⁷⁷ Cf. n.º 8 do art. 63º do CIRC e n.º1 do art.3º da Portaria. Estas correções são efetuadas na Declaração Periódica de Rendimentos do sujeito passivo nos termos previstos no art. 120º do CIRC.

⁷⁸ Cf. n.º 2 do art.3º da Portaria.

operações entre entidades relacionadas foram violadas as regras dos PT, deve proceder às correções à matéria tributável que se imponham – ajustamentos primários.⁷⁹ Na sequência de um ajustamento primário, a AT deverá também efetuar o ajustamento correlativo (correção simétrica) correspondente.⁸⁰

Todavia, este procedimento não é o mesmo caso se tratem de entidades relacionadas abrangidas pela mesma jurisdição fiscal (operações internas) ou sejam entidades vinculadas situadas em países diferentes (operações transfronteiriças) e, por isso, sujeitas a regimes tributários diferentes. A primeira situação encontra-se prevista no n.º11 do art. 63º do CIRC, no qual é estabelecido que quando a AT proceda a um ajustamento primário num sujeito passivo de IRC relacionado com um outro sujeito passivo de IRC ou IRS *“na determinação do lucro tributável deste último devem ser efetuados os ajustamentos adequados eu sejam o reflexo das correções feitas na determinação do lucro tributável do primeiro”*. O segundo caso diz respeito à situação inversa, isto é, quando o ajustamento primário é efetuado na esfera de uma entidade não residente (pela Autoridade Tributária do país em questão) na decorrência de uma operação vinculada realizada entre esta e um sujeito passivo de IRC ou IRS. Perante este cenário, não está ao alcance da outra Autoridade Fiscal efetuar o ajustamento correlativo relativamente da entidade residente em Portugal e, portanto, estamos perante uma potencial situação de dupla tributação internacional que deve ser resolvida. Daí que a lei interna, no n.º 12 do art. 63º do CIRC, permite que a AT proceda igualmente ao ajustamento correlativo, se tal estiver previsto nas convenções internacionais em que Portugal seja parte.^{81, 82}

3.6. Documentação exigida

Os sujeitos passivos, no âmbito das operações realizadas com entidades relacionadas, estão obrigados a elaborar, a apresentar e a conservar um vasto conjunto

⁷⁹ Cf. n.º 11 do art. 63º do CIRC e n.º 2 do art.3º da Portaria.

⁸⁰ Cf. n.º 11 e n.º 12 do art. 63º e art.17º da Portaria.

⁸¹ Todos os procedimentos relativos ao ajustamento correlativo aplicáveis às duas situações referidas encontram-se descritos nos artigos 17º a 22º da Portaria.

⁸² Como vimos, este tipo de ajustamentos pode, no entanto, dar origem, nos termos previstos nas convenções celebradas por Portugal, a um procedimento amigável ou a um procedimento arbitral, caso a AT não concorde com o ajustamento primário levado a cabo pela autoridade fiscal do noutro país.

de informação e documentação fiscal sobre a política de preços de transferência adotada. Para além das informações exigidas pelo n.º 7 do art. 63º do CIRC já referidas, o sujeito passivo é também obrigado, nos termos do n.º 6 do art. 63º do CIRC, a reunir e a manter organizado um Dossier Fiscal de Preços de Transferência (DFPT)⁸³. Este dossier deve conter toda a documentação referente aos procedimentos e pressupostos subjacentes à aplicação da política de PT adotada, de modo a provar o cumprimento legal da mesma. Designadamente, os contratos e outros atos jurídicos celebrados com entidades relacionadas; as mudanças que ocorram e a informação sobre o respetivo cumprimento; a documentação e informação sobre as entidades relacionadas, as empresas e os bens ou serviços usados como base de comparação; as análises funcionais e financeiras efetuadas e os dados setoriais utilizados; outras informações e elementos relevantes que levou em consideração na determinação dos termos e condições normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes e na seleção do método ou métodos utilizados; e ainda documentação relativa a acordos de partilha de custos e de prestação de serviços intragrupo. Todos estes deveres acessórios encontram-se disciplinados ao longo das inúmeras alíneas que constam dos artigos 13º a 16º da Portaria. Todavia, por força do n.º 3 do art. 13º da Portaria, os sujeitos passivos que, no exercício anterior, não tenham atingido um valor anual de vendas líquidas e outros proveitos de 3 milhões de euros estão dispensados de elaborar o DFPT.

Cabe salientar que, estes não são os únicos deveres de informação a cumprir pelos sujeitos passivos. O recentemente aditado art. 121º-A do CIRC⁸⁴ veio estabelecer novas obrigações declarativas em matéria de preços de transferência, ao introduzir no ordenamento jurídico português o regime de *country-by-country reporting*.⁸⁵ Para além dos novos requisitos documentais sobre a política de preços de transferência, este regime veio ainda estabelecer um novo modelo global de partilha de informação financeira e fiscal entre as Administrações Fiscais de diferentes países.

⁸³ Nos termos do art. 130º do CIRC, o sujeito passivo deve manter em boa ordem, durante 12 anos, os todos os elementos constituintes de um processo de documentação fiscal respeitante a cada período de tributação.

⁸⁴ Aditado pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março.

⁸⁵ Vide *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing, p: 14-16

Capítulo IV

Razões comuns para a litigância em preços de transferência

4.1. Considerações introdutórias

A necessidade de aumentar as receitas fiscais pelos Estados, impelida por uma conjuntura de restrição orçamental como aquela que tem vigorado nos últimos anos, aliada aos atuais e sofisticados modelos de negócio dos grupos de EMN fazem com que os PT sejam uma das áreas com crescente litigância junto das autoridades tributárias.

De facto, conforme consta no último relatório *International Transfer Pricing* da PWC “*transfer pricing is an area in which tax authorities increasingly choose to focus when auditing the tax returns of businesses that have transactions with foreign affiliated entities*”, salientando como as principais razões as seguintes:

i) Companies are becoming more international in their operations and therefore there are ever-growing numbers of cross-border transactions between affiliates; ii) Tax planning increasingly focuses on the optimisation of the effective worldwide tax rate and on its stabilisation at the lowest possible level – a defensible transfer pricing policy is fundamental to the attainment of these objectives; iii) Tax authorities are increasingly recognising that commercial relations between affiliates may fail to reflect the arm’s-length principle; iv) More and more jurisdictions are legislating, or codifying interpretations, on transfer pricing matters into their tax statutes; and v) As tax authorities gain experience in transfer pricing audits, they are becoming more sophisticated and aggressive in their approach and more skilled in selecting cases that they believe are worth detailed investigation (PWC, 2015:115).

Em Portugal, de acordo com um inquérito efetuado pela Ernst&Young, as atenções da AT incidem sobretudo nas operações que envolvem as reorganizações empresariais (descentralização ou movimento de funções para outros países), as transferências de propriedade intangível (taxas de royalties fixadas para o pagamento do direito de usar certos ativos intangíveis), os serviços intragrupo, as transações financeiras, as transações de bens tangíveis e os acordos de partilha ou contribuição de custos⁸⁶ (Ernst&Young,2014). A AT tem vindo, assim, a alargar o seu âmbito de atuação a operações entre entidades relacionadas que apresentem elevada complexidade e

⁸⁶ Um acordo de contribuição para custos – *cost contribution arrangement (CCA)* – é um acordo contratual celebrado entre empresas tendo em vista a partilha dos custos e riscos envolvidos no desenvolvimento, produção e obtenção de bens, direitos ou serviços, na proporção dos benefícios que cada uma das empresas participantes do acordo espera vir a obter. Cf. OECD (2015a:163) e n.º1 do art.11º da Portaria 1446-C/2001.

características atípicas. Mais concretamente, a AT começou a questionar as análises económicas apresentadas na documentação dos PT, as análises de comparabilidade desenvolvidas pelos contribuintes, os métodos usados, os indicadores de rendibilidade escolhidos (*e.g.*, na aplicação do método da margem líquida) e os critérios utilizados na pesquisa e seleção da amostra de empresas comparáveis. Além disso, as autoridades fiscais têm vindo a pedir informações detalhadas e documentação subjacente à formação dos preços pagos pela prestação de serviços intragrupo, royalties, acordos de contribuição de custos, transações com entidades que residem em jurisdições de baixa tributação e financiamentos intragrupo (PWC, 2015).

Decorrente do exposto, e atendendo ao tema do nosso estudo, afigura-se oportuno tecer algumas considerações sobre a complexidade associada à determinação das condições de plena concorrência em determinadas operações intragrupo e quais as razões que mais frequentemente dão origem a conflitos entre a AT e contribuintes, ou seja, que estão subjacentes à forte litigância nesta área fiscal.

4.2. A problemática dos comparáveis

O elemento-chave para determinar o preço de plena concorrência é a comparabilidade das operações vinculadas com as operações independentes. Essa comparação, como referimos, pode ser realizada por intermédio de comparáveis internos ou comparáveis externos, dependendo da quantidade e fiabilidade de informação disponível sobre as características economicamente relevantes ou fatores de similaridade necessários para encontrar uma operação comparável. Acresce que, em virtude de uma das partes envolvidas na transação comparável ser uma das entidades vinculadas, a informação sobre comparáveis internos pode ser mais completa, fiável e menos dispendiosa, na medida em que se encontra mais facilmente disponível face aos comparáveis externos, tornando mais simples a identificação e o ajustamento das diferenças, quando existam, entre as transações em confronto (Levey e Wrappe, 2013).

A maioria dos grupos de EMN são altamente integrados, visto que a configuração de uma EMN é normalmente projetada para usufruir das sinergias e dos benefícios proporcionados pela interligação das atividades desenvolvidas por cada uma das

entidades do grupo, permitindo a redução de custos de diferente natureza (*e.g.*, custos de pesquisa e desenvolvimento, custos de transação, custos de obtenção de informações, custos gestão ou custos financeiros) e, desse modo, uma maior rentabilidade. Ou seja, o lucro gerado por um grupo de EMN como um todo é maior do que a soma dos lucros que cada EMN obteria caso exercesse a sua atividade de forma independente. Daqui resulta que determinadas operações só ocorrem dentro do grupo. Inevitavelmente, amiudadas vezes, e após uma exaustiva análise de comparabilidade, os comparáveis internos revelam-se escassos ou mesmo inexistentes e, ter-se-á que recorrer aos comparáveis externos. Podem ser usadas múltiplas fontes para identificar e obter informações sobre comparáveis externos, como por exemplo, as bases de dados comerciais, relatórios de instituições e organismos públicos (*e.g.*, Banco de Portugal, INE, ou relatórios e contas das empresas). No mercado existem várias bases de dados que fornecem diferentes tipos de informação. Como exemplos apresentamos as seguintes: a) Informações genéricas sobre empresas – a Amadeus (contém informação financeira sobre aproximadamente 7,5 milhões de empresas europeias), a SABI (contém informação financeira empresas ibéricas), a Onesource (informação comercial e financeira de cerca de 1,8 milhões de empresas mundiais); b) Informações específicas sobre produtos e operações: a Royaltstat (informação sobre taxas de *royalties*), a Bloomberg (informações sobre operações financeiras).

Quando uma entidade se envolve em transações com empresas independentes potencialmente comparáveis, estas podem não satisfazer as exigências impostas pela análise de comparabilidade. Podem existir diferenças nos fatores de comparabilidade (*e.g.*, ao nível de mercado – a estrutura de mercado pode ser a de monopólio ou oligopólio, mercado geográfico, termos contratuais, funções desempenhadas, quantidades vendidas ou compradas). Por conseguinte, não se deve supor automaticamente que os comparáveis internos são mais fiáveis antes de se executar uma rigorosa análise de comparabilidade (Cooper *et. al.*, 2016: 141). A disponibilidade das informações dependerá de uma pluralidade de fatores, incluindo o tipo de transação em análise, a metodologia aplicada e o país (ou região) da parte a ser alvo de avaliação.

Como refere Campos (2007:1008), não só os produtos e serviços desenvolvidos pelas EMN são cada vez mais diferenciados e, conseqüentemente, cada vez menos comparáveis, como também uma parte significativa das transações entre os grupos versa sobre ativos intangíveis únicos (*e.g.*, patentes, marcas ou know-how), cuja avaliação é extremamente difícil. Nestes termos, a identificação de uma operação ou operações comparáveis, pode revelar-se uma tarefa árdua. A comparabilidade interna resulta melhor quando há semelhança de produtos, estratégias comerciais, idênticas funções de distribuição e condições legais e financeiras.

Atendendo a toda a diversidade de elementos que é necessário analisar aquando do exame da comparabilidade das operações, não se afigura difícil imaginar que, em inúmeras as situações, a AT e os contribuintes assumam posições contrárias quanto à escolha daquele que deve ser o comparável mais apropriada para um caso em concreto.

4.3. O método selecionado

Outro dos motivos que pode ser alvo de divergência entre a AT e os contribuintes tem que ver com o método (ou métodos) escolhido para determinar o preço de plena concorrência. Esta questão está intimamente relacionada com os aspetos discutidos no ponto anterior, dado que a escolha do método a utilizar é influenciada não só pela natureza do caso em concreto, como também pela disponibilidade de uma maior ou menor quantidade de informação fiável sobre as operações tidas comparáveis. É certo que, dependendo do tipo de operação sob avaliação e das circunstâncias em que a mesma se realiza, quer a legislação portuguesa, muito sinteticamente, quer e as *Guidelines* da OCDE, com maior detalhe, estabelecem as situações para as quais cada método é mais indicado. Porém, não existe a obrigatoriedade de aplicar um método específico a um mesmo tipo de operações em concreto. Deve utilizar-se aquele que se mostre o mais adequado e mais fiável para alcançar o grau de comparabilidade mais elevado entre as operações vinculadas e as operações não vinculadas das entidades independentes selecionadas para a comparação, tendo em conta as informações existentes sobre os fatores de contabilidade revelantes.

Não será de estranhar que exista uma forte probabilidade da AT discordar, em muitos casos, do método escolhido pelas empresas. O que para o contribuinte se apresenta como o método mais apropriado e fiável para uma situação em concreto, pode não o ser para AT. A este respeito Martins (2016) aduz que, na maioria das vezes, a AT escolhe o método do preço comparável de mercado com recurso a comparáveis internos para aferir sobre a validade fiscal dos preços praticados nas operações entre partes relacionadas. Em oposição, os contribuintes entendem que a existência de falhas ao nível dos elementos de comparabilidade impossibilita o uso desses comparáveis, pelo que procuraram demonstrar a conformidade dos termos e condições estabelecidos nas suas operações vinculadas através dos métodos baseados em margens. A tarefa da AT, em face de um menor conhecimento dos negócios, é aqui de particular complexidade. Mas não se deve esquecer que a lei impõe ao contribuinte a demonstração cabal dos fundamentos para o uso de um dado método, o que pode ser alvo de avaliação pela AT.

Ainda no âmbito da metodologia adotada pelos contribuintes para a determinação do preço de plena concorrência, a origem das divergências não se esgota na escolha dos métodos. O modo como são aplicados, ou a forma como são valorizadas as operações vinculadas também pode levar a desentendimentos entre a AT e os contribuintes ainda que não seja posta em causa a adequabilidade dos mesmos por parte da AT a cada caso específico. Por exemplo, aquando da aplicação o método da margem líquida da operação, a AT pode não concordar com o indicador de rendibilidade (*profit level indicator* – PLI) selecionado para determinar a margem de lucro, ou contestar o modo como foi calculada pelo contribuinte, não obstante de aprovar o método adotado. Como referimos, podem ser utilizados vários indicadores de rendibilidade para definir essa margem. A escolha do indicador mais apropriado irá depender da comparabilidade entre das funções, dos riscos e dos ativos da entidade que está a computar o(s) preço(s) de transferência com as funções, os riscos e dos ativos das entidades comparáveis, ou seja, devem desenvolver o mesmo tipo de atividade.

Quanto ao cálculo do indicador de rendibilidade, devem também os contribuintes ter alguns cuidados na forma como o mesmo é efetuado, em especial, no tocante ao apuramento do resultado operacional. A este respeito, as *Guidelines* da

OCDE estabelecem que apenas os itens relacionados, direta ou indiretamente, com a operação alvo de avaliação e de natureza operacional devem ser considerados na determinação do referido indicador (salvo raras exceções podem ser incluídos itens não-operacionais). Quer isto dizer que, todos os elementos de natureza não recorrente, isto é, de carácter excepcional, que possam estar incluídos no resultado operacional (rendimentos os gastos) devem, por via de regra, ser excluídos do cálculo do indicador de rendibilidade, ainda que uma análise detalhada desses elementos possa ser oportuna para a recolha de informação necessária à análise de comparabilidade. Outro aspeto a que deve ser dado relevo pelos contribuintes tem que ver com o efeito de possíveis distorções causadas por disparidades no tratamento contabilístico de certos itens ou na classificação das diferentes rúbricas utilizadas. A análise direta das demonstrações de resultados das empresas tidos comparáveis, sem quaisquer correções ou ajustamentos ao resultado operacional que eliminem tais efeitos, pode dar origem ao apuramento enviesado do indicador de rendibilidade, comprometendo a comparabilidade entre as operações vinculadas e não vinculadas e, conseqüentemente, a validação do PPC.

Também aqui não é difícil prever a ocorrência de opiniões conflitantes na escolha do indicador de margem mais apropriado e/ou nos procedimentos e critérios em que se sustentou a sua determinação.

Ainda na esfera dos aspetos metodológicos dos PT, uma outra questão que pode, igualmente, originar conflitos entre a AT e os contribuintes tem que ver com a delimitação do período temporal da informação financeira a utilizar para fins da análise de comparabilidade. As *Guidelines* recomendam que os dados utilizados na avaliação dos termos e condições das operações não vinculadas comparáveis, independentemente do método selecionado, devem corresponder ao mesmo período temporal em que ocorreram as operações vinculadas objeto de apreciação. Contudo, podem não estar disponíveis informações financeiras atualizadas sobre as entidades independentes no momento da avaliação das operações vinculadas, criando alguns constrangimentos na determinação dos preços de plena concorrência. Acresce que, as empresas podem deparar-se, num dado exercício, com eventos anormais, sobre os quais não têm controlo (*e.g.*, condicionantes de mercado exógenas às empresas), que

podem influenciar negativamente o seu despenho económico, levando-as a registar resultados díspares face a anos anteriores.

Supondo o uso do método da margem líquida, o uso de dados referentes a esse período atípico pode colocar em causa a fiabilidade do(s) indicador(es) de rentabilidade apurados no período em questão. Os contribuintes obterão assim conclusões erradas quanto à adequação da política de PT adotada. Nestes casos, o uso de dados de vários anos permite suavizar o efeito dos resultados atípicos alcançados e, desse modo, aumentar a fiabilidade dos indicadores de margem apurados. Perante este cenário, os contribuintes devem fundamentar devidamente o contexto da sua ocorrência e o grau de atipicidade do referido período económico ou a necessidade de usar dados a partir das médias de três ou mais anos, visto que estes são aspetos com elevado potencial de discussão entre os sujeitos passivos e a AT (Martins, 2016).

Rematando este ponto, cabe ainda referir que o valor escolhido dentro do intervalo de plena concorrência para definir os PT constitui outro dos motivos que pode contrapor os contribuintes à AT. Como já foi mencionado, as metodologias de fixação dos PT não são uma ciência exata, podendo – o que acontece frequentemente – a aplicação do método (ou métodos) mais apropriado dar origem a um conjunto de valores que assegurem um grau de comparabilidade razoável e, portanto, justificáveis para fins da validação o PPC. As *Guidelines* recomendam que, tal como previsto na legislação portuguesa, nos casos em que o preço ou a margem da operação vinculada se situe dentro do dito intervalo (normalmente, construído a partir da análise estatística do intervalo interquartil), não é necessário efetuar qualquer ajustamento. Porém, em alguns casos, a falta de dados suficientes ou fiáveis sobre as entidades independentes comparáveis, pode não assegurar o referido grau de comparabilidade razoável, dando origem à obtenção de um intervalo cujos valores se encontram muito distanciados entre si. Por conseguinte, poderá ser necessário proceder a alguns ajustamentos nas características dos dados comparáveis a fim de estreitar o alcance do intervalo. Ou ainda eliminar os valores com características de *outliers* para garantir a razoabilidade do intervalo de plena concorrência obtido a partir do estudo de empresas comparáveis (*benchmarking*). Segundo a Ernest&Young (2015), após executada a análise de

comparabilidade, a AT tende, por vezes, a efetuar correções fiscais tomando como referência a mediana do intervalo interquartil, por entender que os contribuintes não efetuaram os devidos ajustamentos para garantir a comparabilidade entre as operações vinculadas e não vinculadas tidas como comparáveis. Deste modo, a adequabilidade e fiabilidade do intervalo de valores obtido, o modo como foi determinado, e, quando necessário, a seleção do ponto mais apropriado dentro do intervalo são elementos que devem estar bem fundamentados perante uma auditoria fiscal levada a cabo pela AT.

4.4. Serviços intragrupo

As EMN partilham entre si uma vasta diversidade de serviços administrativos, técnicos, financeiros ou comerciais. Por forma aumentar a sua eficiência e a produtividade, reduzir custos e recursos, evitar a duplicação de serviços ou a especializar um determinado serviço, é comum as EMN centralizarem uma extensa gama de funções numa localização específica. Tal pode ocorrer ao nível da empresa-mãe ou, a nível regional, em uma ou mais entidades relacionadas que funcionam como centros de serviços do grupo (*group service centers*), fornecendo serviços para o resto do grupo. Os serviços intragrupo são toda e qualquer atividade executada por um membro de um grupo a uma ou mais entidades relacionadas com o propósito de fornecer uma determinada vantagem ao(s) seu(s) destinatário(s) em troca de uma remuneração calculada de acordo com o PPC.

As empresas vinculadas podem aproveitar-se da imaterialidade dos serviços, para transferirem lucros de umas para as outras, disfarçados em pagamentos por serviços prestados intragrupo, não efetivos ou inflacionados, resultando assim, em transferências indevidas de receitas tributárias de um país para outro com uma tributação mais favorável. Por essa razão, as autoridades fiscais têm vindo a dedicar recursos crescentes à fiscalização de tais transações (PWC, 2015).

Segundo as *Guidelines* da OCDE⁸⁷ são dois os problemas principais associados à

⁸⁷ O Capítulo VII das *Guidelines* é dedicado aos serviços intragrupo, tecendo diversas considerações sobre as principais questões práticas inerentes à determinação dos PT para esses serviços. Este capítulo inclui ainda uma abordagem simplificada para o caso serviços de baixo valor acrescentado (*value-adding services*), recentemente adotada, na sequência do projeto BEPS. Vide OECD, 2015a §§ 7.1 e seguintes.

análise dos PT dos serviços intragrupo: um deles é o de saber se houve efetivamente uma prestação de serviços; o outro, está relacionado com a conformidade do preço dos serviços com PPC.⁸⁸ Dada a imaterialidade que os serviços intragrupo comportam, a entidade beneficiária do serviço tem que provar à AT que houve de facto prestação de um serviço e que o mesmo foi adequadamente qualificado e quantificado.

Relativamente à primeira questão, de acordo com o parágrafo 7.6 das *Guidelines* da OCDE, “*an intra-group service has been rendered when an activity is performed for one or more group members by another group member should depend on whether the activity provides a respective group member with economic or commercial value to enhance or maintain its business position*”. Assim, aquilo que importa determinar é se o serviço prestado diz respeito a uma atividade que confere aos seus destinatários um determinado benefício que justifique o pagamento de um preço ou a assunção de um encargo (processo designado nas *Guidelines* como *benefit test*). E, nestes termos, as atividades que não proporcionem qualquer benefício não serão consideradas como uma prestação de serviços intragrupo. Em termos práticos, isto pode ser determinado levando em consideração se, em circunstâncias similares, uma empresa independente estaria disposta a pagar pela atividade realizada, ou se optaria por recorrer a uma outra empresa para executar a atividade ou se ela própria a teria executado internamente. Se se concluir que uma empresa independente, em circunstâncias comparáveis, não estaria disposta a pagar a uma outra empresa independente para executar tal atividade ou optaria por executá-la internamente, então, de acordo com o princípio de plena concorrência, tal atividade não deverá ser considerada como um serviço intragrupo.⁸⁹

⁸⁸ OECD, 2015a §7.5.

⁸⁹ A análise aqui formulada depende dos factos e circunstâncias efetivamente observados e não é possível definir, concreta e objetivamente, as atividades que constituem, ou não, prestações de serviço intragrupo. Não obstante, as *Guidelines* fornecem algumas orientações de como esta análise se deve aplicar em certos tipos mais comuns de serviços realizados no âmbito dos grupos de empresas, nomeadamente: i) nos casos em que os serviços são prestados para satisfazer uma necessidade identificada de um ou mais membros do grupo, é praticamente direta a conclusão de que se estará perante verdadeiros serviços intragrupo, dado que, em circunstâncias similares, uma empresa independente teria, certamente suprido a necessidade identificada, exercendo ela mesma essa tarefa ou recorrendo a um terceiro (Cf. OECD, 2015a §7.8); ii) nos casos em que as atividades dizem respeito ao grupo como um todo e se encontram centralizadas na empresa-mãe ou num centro de serviços do grupo, estando à disposição de todos os seus membros, na medida que são serviços pelos quais empresas independentes estariam dispostas a pagar ou que teriam exercido por conta própria (cf. OECD, 2015a §7.14). Em sentido oposto, não estaremos perante serviços intragrupo, por exemplo, quando: i) são prestados serviços a membros do grupo que não

É principalmente em relação a esta primeira questão que incide o foco da atenção AT aquando da fiscalização destas operações, colocando em questão, não raras vezes, a realidade dos serviços recebidos e os benefícios resultantes dos mesmos para as empresas recetoras desses serviços.

No tocante à segunda questão, uma vez demonstrado que o serviço intragrupo foi efetivamente prestado, é necessário determinar se o preço cobrado, se é que foi algum, está de acordo com o PPC. Para tal, o montante cobrado pelos serviços deve coincidir com aquele que teria sido estabelecido e aceite entre empresas independentes em circunstâncias comparáveis (atendendo ao benefício que esperam vir receber).

As *Guidelines* estabelecem que preço a cobrar pelos serviços intragrupo pode ser determinado através do método direto de faturação (*direct-charge method*) ou de métodos indiretos de faturação (*indirect-charge method*)⁹⁰. O método direto deve ser aplicado sempre que os custos incorridos na prestação do serviço podem ser facilmente individualizáveis e diretamente imputáveis às respetivas entidades destinatárias, isto é, quando estamos perante faturação direta de serviços específicos.⁹¹ Este método revela-se mais apropriado nos casos em que o prestador dos serviços fornece serviços similares quer a entidades relacionadas, quer a entidades independentes (desde que os serviços prestados a terceiros não tenham uma carácter ocasional ou marginal).

Pese embora, conforme referido nas *Guidelines* ⁹², “*the direct charge method is of great practical convenience to tax administrations because it allows the service performed the basis for the payment to be clearly identified*”, na maioria dos casos, essa

necessitam deles, sendo que essas atividades só se verificam porque a entidade prestadora do serviço detém um interesse acionista sobre estes membros (conhecidas como “atividades de acionista” ou, do inglês, “*shareholder activities*”), como por exemplo, as atividades inerentes à estrutura jurídica da empresa-mãe ou as atividades relacionadas com as obrigações da empresa-mãe em matéria de apresentação de contas e relatórios de atividade (cf. OECD:2015a § 7.9 e §7.10); ii) são prestados serviços duplicados, isto é, o mesmo tipo de serviços é prestado por um outro membro do grupo independentemente de os exercer por sua própria conta ou por um terceiro, mas por conta desse outro membro (exceto se se tratarem de serviços duplicados temporariamente, por exemplo, quando um grupo se reorganiza de modo a centralizar as suas funções de direção, ou nos casos em que a duplicação se destina a reduzir os riscos de decisão empresarial errada, por exemplo, obtendo um segundo parecer ou opinião profissional) (Cf. OECD,2015a §7.11); iii) quando são prestados serviços a apenas alguns membros do grupo mas outras entidades relacionadas conseguem usufruir de vantagens acessórias daí decorrentes (Cf. OECD,2015a §7.12 e §7.13).

⁹⁰ OECD,2015a §7.21 – §7.26.

⁹¹ Cf. n.º 5, art.º 12º da Portaria n.º 1446- C/2001.

⁹² OECD, 2015a §7.21.

abordagem não pode ser aplicada porque existem numerosos serviços destinados a beneficiar um número considerável de empresas associadas. Por isso, é impossível identificar e quantificar de uma forma direta os custos incorridos. Nestes casos, a repartição dos custos suportadas só poderá ser efetuada com base em estimativas ou em cálculos aproximados. Com efeito, será necessário recorrer a um método indireto que permita imputar, utilizando um critério racional, os custos globais incorridos na prestação dos serviços pela entidade fornecedora a cada membro recetor dos mesmos os respetivos custos na proporção do valor recebido pelos serviços intragrupo.⁹³

Uma vez que os serviços são prestados a várias empresas do grupo, a partir dos quais vão obter benefícios, os custos envolvidos devem ser cobrados aos vários destinatários numa base proporcional adequada. Normalmente, o valor agregado dos custos incorridos pela entidade prestadora dos serviços é alocado às empresas beneficiárias de acordo com chaves de repartição de custos apropriadas (*e.g.*, nos casos em que os serviços relacionados ao marketing estão centralizados, a alocação dos custos pode basear-se no volume de negócios obtido por cada entidade relacionada que usufruiu desses serviços), à natureza e utilização dos serviços em causa. Ora, a forma como se deve determinar a parcela do total dos custos suportados pela empresa prestadora e a parcela que deve ser transferida para os restantes membros grupo é outra das questões que podem levar a AT a contestar o valor cobrado por um certo serviço. As empresas devem certificar-se de que o critério de repartição utilizado é o mais apropriado à natureza e utilização dos serviços em causa, pois dessa escolha depende a aceitação, pela AT, da dedução fiscal dos custos suportados com serviços intragrupo pelas entidades beneficiárias dos serviços. Os resultados quantitativos a que se chega devem, pois, tanto pelos contribuintes, como pela AT, estar fundamentados com pressupostos económicos avaliáveis pelos tribunais.

Na determinação do valor de mercado dos serviços, devido ao carácter único e muito específico dos serviços prestados dentro de cada grupo económico é difícil, ou mesmo impossível, encontrar serviços comparáveis no mercado que permitam a aplicar o método do preço comparável de mercado obrigando a utilização de outros métodos.

⁹³ Cf. n.º 6, art.º 12º da Portaria n.º 1446- C/2001.

As *Guidelines* recomendam como método mais apropriado, para o caso das prestações intragrupo, o método do custo majorado. Este método procura obter o preço de plena concorrência dos serviços prestados a entidades relacionadas a partir dos custos incorridos com a prestação dos serviços apurados na contabilidade, aos quais é adicionada uma margem de lucro (*mark-up*) adequada tendo em conta as funções desenvolvidas, aos riscos suportados ou assumidos, a estrutura de custos e os ativos utilizados. Ora, a margem de lucro utilizada na remuneração dos serviços intragrupo é outro dos aspetos que tem potencial para colocar em confronto a AT e os contribuintes, na medida em que a AT poderá entender, por exemplo, que a margem utilizada numa determinada operação de prestação de serviços é demasiado baixa face aos riscos assumidos pela entidade prestadora dos serviços, comparativamente a entidades independentes que desenvolvam atividades semelhantes.

Assim, os contribuintes devem ter ao seu dispor toda a documentação necessária para comprovar o valor económico e comercial recebido pela aquisição dos serviços intragrupo e demonstrar que uma entidade independente, em circunstâncias análogas, estaria disposta a pagar para usufruir das atividades subjacentes a tais serviços ao invés de as realizar ela própria ou adquiri-los a terceiros (KPMG,2017).

Por fim, cabe salientar que a nova redação do Capítulo VII das *Guidelines*, atribuída pelo relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10: 2015 Final Reports*, contém uma nova abordagem, mais simplificada e de aplicação optativa, para a determinação e documentação do preço a cobrar nas transações que envolvam a prestação de serviços de baixo valor acrescentado (os designados *low value-adding intra-group services*)⁹⁴. Segundo este novo mecanismo, todos os custos

⁹⁴ No aludido relatório este tipo particular de serviços são definidos do seguinte modo: “*Low value-adding intra-group services for the purposes of the simplified approach are services performed by one member or more than one member of an MNE group on behalf of one or more other group members which: are of a supportive nature; are not part of the core business of the MNE group (i.e. not creating the profit-earning activities or contributing to economically significant activities of the MNE group); do not require the use of unique and valuable intangibles and do not lead to the creation of unique and valuable intangibles, and do not involve the assumption or control of substantial or significant risk by the service provider and do not give rise to the creation of significant risk for the service provider*” (OECD, 2015a §7.45). Para além desta definição são também apresentados vários exemplos deste tipo de serviços (*e.g.*, serviços de assessoria jurídica, fiscal, gestão de recursos humanos, de contabilidade e auditoria), bem como daqueles que estão excluídos desse grupo (*e.g.*, serviços de investigação e desenvolvimento, atividades referentes às vendas, marketing e distribuição). Vide OECD,2015a §7.47 e §7.49.

incorridos com a prestação dos serviços de baixo valor acrescentado ocorridos para o apoio ao desenvolvimento da atividade principal dos membros do grupo devem ser alocados a esses membros sem que tenham que se especificar e comprovar os benefícios recebidos. Para o efeito, as EMN devem começar por agrupar, numa base anual, o conjunto dos custos incorridos por todos os membros do grupo na prestação de serviços de cada categoria dos *low value-adding intra-group services*, excluindo os custos associados aos serviços prestados apenas a uma entidade do grupo. Posteriormente, devem repartir cada conjunto de custos – *cost pools* – entre os vários membros do grupo usando chaves de repartição simplificadas adequadas a cada categoria de serviços. Por último, o preço de plena concorrência é determinado mediante a aplicação de uma margem de lucro – *profit mark-up* – de 5% aos custos incluídos em cada *pool* independentemente da categoria de serviços, não sendo necessário efetuar qualquer análise de *benchmarking*. Este novo procedimento permitirá não só reduzir o tempo e o esforço – muitas vezes desproporcional ao montante dos serviços em causa – despendido pelas EMN em aplicar as regras referidas para a demonstração que um serviço intragrupo foi efetivamente prestado, na justificação das chaves de repartição escolhidas e nos *mark-ups* aplicados e se os preços cobrados são preços de plena concorrência, como também diminuir os focos de conflitos entre as autoridades fiscais e os contribuintes. Todavia, para que as EMN possam recorrer a este método simplificado, estas novas orientações terão que ser adotadas e aplicadas pelos países em que prestam serviços intragrupo.

4.5. Intangíveis

Um outro foco habitual de conflito em matéria de PT prende-se com a avaliação das operações intragrupo que envolvem a transferência ou o uso de bens intangíveis. Estes ativos têm vindo a constituir uma das principais fontes de criação de valor e competitividade para EMN (Brauner,2008). Como afirmam Beer e Loeprick (2015:4), *“transfer of intangible ownership or licensing arrangements are thus key areas for transfer pricing valuations, disputes, and are at the focus of ongoing coordination efforts at the international level”*.

Uma das áreas-chave a que a OCDE tem vindo a dar especial ênfase tem que ver, precisamente, com o abuso das regras de PT relacionadas com intangíveis. Aliás, esta foi umas áreas que esteve no centro das preocupações do projeto BEPS, donde resultou a revisão integral no capítulo VI das *Guidelines*, que se ocupa do tratamento desta temática. Neste sentido, ao contrário da anterior versão das *Guidelines* onde a propriedade intangível era definida por referência a uma lista exemplificativa, na nova redação um ativo intangível é definido como *“something which is not a physical asset or a financial asset, which is capable of being owned or controlled for use in commercial activities, and whose use or transfer would be compensated had it occurred in a transaction between independent parties in comparable circumstances”*.⁹⁵ Assim, na atual redação do mencionado capítulo encontra-se plasmada uma definição bastante abrangente de ativo intangível, podendo conceder às autoridades fiscais uma elevada amplitude ao analisar as transações referentes a este tipo de ativos.

A nova redação veio ainda frisar que a compensação atribuída aos membros do grupo no âmbito das operações que envolvam a transferência de intangíveis deve ser determinada com base no valor que eles criam através de funções desempenhadas, ativos utilizados e os riscos assumidos no desenvolvimento, aprimoramento, manutenção, proteção e valorização dos bens intangíveis. É que, embora o proprietário legal de um intangível possa receber o produto da exploração do mesmo, outros membros do grupo podem ter desempenhado funções, utilizado ativos, ou assumido riscos que contribuíram para o valor do intangível, devendo ser compensados pelas suas contribuições no âmbito do PPC. Assim, a alocação final dos retornos obtidos pelo grupo da exploração destes ativos, bem como a alocação final de gastos e outros encargos relacionados com esses bens intangíveis é alcançada através da compensação das empresas do grupo pelas funções desempenhadas, ativos utilizados e riscos assumidos.

Segundo Wright *et al.*, (2016), as novas orientações melhoraram as soluções quanto a uma das questões que sempre esteve envolta em grande controvérsia, como era a definição de intangíveis no contexto dos PT, devido às diferentes perspectivas

⁹⁵ OECD, 2015a §6.6.

seguidas por economistas, advogados ou contabilistas⁹⁶ na identificação de um ativo intangível. Também dão uma melhor resposta sob o ponto de vista económico e empresarial quanto à forma como devem ser compensadas cada uma entidades que contribuíram para desenvolvimento, aprimoramento, manutenção, proteção e valorização dos bens intangíveis. Porém, os mesmos autores defendem que a nova abordagem adotada pela OCDE sobre as metodologias (a nova redação assume uma clara preferência pelo MPCM e pelo MFL) e as técnicas de valorização dos intangíveis (*e.g.*, método dos fluxos de caixa descontados) para determinar os termos e condições de plena concorrência, é ainda complexa e com um potencial para o surgimento de litígios fiscais, visto que está impregnada de vários juízos de valor.

Efetivamente, os ativos intangíveis, tais como 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, entre outros, são difíceis de avaliar e comparar devido à sua natureza imaterial. Estes ativos são frequentemente negociados dentro de grupos multinacionais. Assim, existe uma dificuldade na identificação de comparáveis externos, o que dificulta, por sua vez, a aplicação do PPC. Outra complexidade surge quando as entidades dentro de um grupo EMN desenvolvem intangíveis em conjunto e posteriormente usam esses intangíveis, independentemente do seu contributo no desenvolvimento inicial. Mais concretamente, os lucros gerados por um ativo intangível não dependem do local onde o ativo foi desenvolvido ou da localização do seu proprietário legal. Há também a falta de comparáveis para ativos intangíveis mais valiosos, uma vez que a propriedade intelectual é, por definição, única. Exemplificando, imagine-se que uma certa empresa da indústria farmacêutica desenvolve um medicamento capaz de curar o vírus HIV. A empresa X desenvolve a patente no país A, cuja taxa de imposto sobre o rendimento das sociedades é elevada, e licencia-a a uma das suas subsidiárias (Y), sediada no país

⁹⁶ Os autores mencionados – Wright *et al.*, (2016:100) – referem a este respeito o seguinte: *Economists tend to identify the value drivers in the market in which the company's product or service is traded, and those value drivers, more often than not, constitute intangibles in their eyes. Some lawyers, in the authors' experience, take the position that if the intangible is not legally protected, it is not an intangible and the economist doing the valuation must not attribute value to it. Accountants, on the other hand, tend to think that if the intangible is not reflected on the balance sheet, it does not exist and value cannot be attributed to it. This conflict has existed for as long as the authors have been involved in transfer pricing.*"

B, com um baixo nível de tributação. A taxa de royalties cobrada por X a Y é muito baixa e, portanto, a maior parte dos rendimentos (provenientes da venda do medicamento) estão localizados no país B. Ora, no caso em apreço, estamos na presença uma operação que envolve um novo ativo intangível, único no mercado e, por isso, não existem operações comparáveis realizadas entre empresas independentes que envolvam este tipo específico de ativo. Neste contexto, é difícil determinar o que constitui um preço de plena concorrência para a patente ou licença do medicamento, dado que as evidências diretas sobre os termos ou condições que teriam sido estabelecidas por empresas independentes são escassas ou inexistentes (Barker e Brickman, 2017).

Os aspetos *supra* referidos fazem com que a tarefa de separar e atribuir a cada entidade a respetivo contributo no seu envolvimento seja um exercício difícil e impreciso. Por conseguinte, não admira que esta seja também uma área com forte propensão para gerar divergências entre a AT e os contribuintes.

4.6. Operações financeiras

Nos últimos anos, os termos e condições praticados em diferentes tipos de operações financeiras entre partes relacionadas, tais como empréstimos intragrupo, prestação de garantias, mecanismos de *cash pooling* (operações de gestão centralizada de tesouraria) ou sistemas de factoring, têm sido alvo de um elevado escrutínio não só pela AT como também pelas autoridades fiscais de várias jurisdições (Chand, 2016a).⁹⁷ A mesma evidência por Bakker e Levey (2012:5,6) que nos revelam que:

The topic intercompany financial transactions has recently assumed extreme relevance and actuality. Importance developments have taken place in a number of countries. Among the more relevant developments, it is worth mentioning the various court cases in Canada on guarantees [...] Interesting case law has also recently emerged in European countries [...] courts have ruled on cases dealing with intercompany loans, addressing in particular the analysis of creditworthiness of the borrower in case of intercompany transactions.

⁹⁷ As garantias financeiras têm vindo a gerar alguma controvérsia entre as empresas e as Autoridades Fiscais, para um melhor esclarecimento sobre os aspetos práticos que lhes estão subjacentes vide Averyanova, Vera; Sampat, Jigna (2015) "Transfer Pricing Aspects of Intra-Group Financial Guarantees in Light of the BEPS Action Plan" *International Transfer Pricing Journal*, 22(6), Journals IBFD. Sobre o conceito, as modalidades que pode assumir e alguns dos aspetos em matéria de PT associados à figura do *cash pooling* vide: Chand, Vikram (2016) "Transfer Pricing Aspects of Cash Pooling Arrangements in Light of the BEPS Action Plan" *International Transfer Pricing Journal*, 31(1), 38-47.

Neste tipo de operações a avaliação dos termos e condições de plena concorrência não se afigura uma tarefa fácil tanto para o contribuinte, quanto para a autoridade tributária. Não só pela complexa natureza, mas especialmente porque não existem orientações e legislação específicas para o tratamento das diversas questões práticas que surgem aquando da determinação dos preços de plena concorrência das operações financeiras (*e.g.*, quanto à metodologia que deve ser aplicada na avaliação do risco de crédito) e, portanto, as orientações existentes são reduzidas, imprecisas e suscetíveis de serem interpretadas de forma arbitrária (Greil e Schilling, 2016).

A título de exemplo, na análise dos PT de um empréstimo intragrupo é fundamental, num primeiro momento, analisar as características do mutuário a fim de avaliar se a entidade mutuária poderia obter um nível de dívida igual ou similar junto de um credor independente (*e.g.*, banco), nos mesmos termos e condições que uma entidade independente o obteria, atendendo ao desempenho dos seus negócios. Ou seja, pretende-se, aqui, avaliar e sustentar a substância e o racional económico da transação, bem como o enquadramento da mesma na finalidade empresarial do sujeito passivo (Bakker e Levey, 2012).⁹⁸ Essencialmente, esta análise incide na avaliação do risco de crédito do mutuário, isto é, do risco do mutuário não cumprir os seus compromissos (dívida) na data acordada e se esse incumprimento implica que seja prestada uma garantia (Chand, 2016b). Este é, amiudadas vezes, um ponto de discórdia entre as autoridades fiscais e os contribuintes, dado que o risco de crédito é um dos principais elementos a considerar na determinação do custo do financiamento (quanto maior o risco maior será o custo a suportar), poderá questionar-se em que medida determinada taxa de juro próxima de referenciais como a Euribor, por exemplo, poderá ser adequada quando exista a expectativa que o devedor não obteria aquela remuneração em operações de mercado. A determinação da remuneração (taxa de juro) de plena concorrência para operação em causa atendendo a todas as características específicas da operação, designadamente, a data da operação (de modo a seleccionar

⁹⁸ Bakker e Levey (2012:15) referem que: *“This part of analysis is multifaceted. It requires, inter alia, a business and industry analysis, financial modelling to stress-test the financials of the borrower, a test on the creditworthiness of the borrower, a test to determine whether the overall terms and conditions of the loan are market conform and a benchmarking analysis”*.

operações com contexto semelhante em sede de expectativas e conjuntura financeira), o montante mutuado, o prazo de reembolso (prazos mais elevados implicam maior incerteza), o risco de crédito (rating) do mutuário e o seu nível de endividamento, as garantias associadas (influencia significativamente o risco de crédito), a taxa de juro aplicada (se se trata de uma taxa fixa ou de uma taxa variável), o setor de atividade do devedor (relevante para avaliar a capacidade de gerar *cash-flows* para reembolsar o capital), a moeda em que a operação foi acordada e os mercados envolvidos (influencia as perdas/ganhos cambiais), entre outros fatores.

Face aos elevados montantes envolvidos e ao volume de operações financeiras que ocorrem no seio das EMN, as Administrações Fiscais intensificaram a fiscalização a este tipo de operações, sendo que as principais questões que têm sido objeto de análise são as seguintes: i) empréstimos entre entidades relacionadas com taxas de juro elevadas face às taxas do mercado; ii) comissões muito elevadas por prestação de garantias entre entidades relacionadas; iii) operações financeiras entre entidades relacionadas sem substância económica; iv) operações financeiras entre entidades relacionadas que não estão devidamente documentadas (Machado e Puim, 2012).

Capítulo V

Arbitragem Tributária em Portugal como meio de resolução de litígios

5.1 A criação e os objetivos do Regime de Arbitragem Tributária

O Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (RJAT) foi introduzido em Portugal através do DL n.º 10/2011 de 20 de janeiro, no decurso da autorização legislativa conferida pelo art. 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril (OE 2010), entrando em vigor no dia 1 de julho de 2011. A arbitragem tributária surge, assim, no ordenamento jurídico português como um meio alternativo e inovador de resolução de litígios fiscais, através de um terceiro neutro e imparcial, o árbitro (singular ou coletivo), escolhido pelas partes ou designado pelo Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD)⁹⁹ e cuja decisão é dotada do mesmo valor jurídico que as sentenças proferidas pelos tribunais judiciais¹⁰⁰, visando a prossecução de três objetivos nucleares: i) reforçar a tutela eficaz dos direitos e interesses legalmente protegidos dos contribuintes; ii) imprimir uma maior celeridade na resolução de litígios que opõem a AT ao contribuinte; e iii) reduzir a pendência de processos nos tribunais administrativos e fiscais por todo o país.¹⁰¹

5.2. O Tribunal Arbitral *versus* Tribunal Judicial

Um dos propósitos basilares – e uma das principais virtualidades – do RJAT prende-se, precisamente, com a rapidez na tomada das decisões relativas aos conflitos tributários (contrariamente ao verificado no sistema judicial, onde alguns processos

⁹⁹ O CAAD é um centro de arbitragem de carácter institucionalizado, que funciona a partir de uma associação privada sem fins lucrativos, cuja constituição foi autorizada pelo Despacho n.º 5097/2009 de 12 de fevereiro, do Secretário de Estado da Justiça. Os tribunais arbitrais funcionam sob a organização do CAAD, o qual funciona, por sua vez, sob a égide do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Promove, desde 2009, a resolução por via arbitral de litígios no domínio do contencioso administrativo e, desde 2011, a resolução jurisdicional de conflitos em matéria tributária.

¹⁰⁰ Como refere Câmara (2015, 173) “*One of the main features of the tax arbitration model is that the tribunals must decide the case based on strict law like tax judicial courts (TJCs); a [tax arbitration tribunal] is expressly prohibited from resorting to equity (ex aequo et bono). In a nutshell, these tribunals should decide the case based on the same legal framework available to the TJC.*”

¹⁰¹ O elevado número de processos pendentes nos tribunais tributários, com uma tendência de crescimento das pendências processuais, resultando em elevados custos para o Estado, foram uma das principais razões que justificaram a instituição da arbitragem tributária em Portugal. A este respeito, Valdez (2016:18) revela que, no final de 2015 o número de processos pendentes nos tribunais de primeira instância ascendia aos 53.510, revelando um agravamento de cerca de 5.600 processos face ao ano anterior. Vide Valdez, Vasco (2016) “O estado da justiça fiscal em Portugal” *Newsletter CAAD*, Nº 1, 18-21

podem ficar pendentes durante vários anos) por forma a reduzir as pendências judiciais nos tribunais de primeira instância. Tendo em vista garantir a necessária celeridade, é adotado um processo simples e sem formalidades especiais¹⁰², de acordo com o princípio da autonomia dos árbitros na condução do processo¹⁰³. É, ainda, estabelecido um prazo de seis meses para a emissão da decisão arbitral, o qual poderá ser prorrogado até ao período máximo de seis meses. A arbitragem veio contribuir para a resolução de certos tipos de litígios de uma forma mais simples e rápida do que a conseguida pela via dos tribunais tributários do Estado. Dos 2.708 processos entrados no CAAD (de 2011 até setembro de 2016), 2.197 foram findos, demorando a decisão arbitral, em média, 4 meses e meio.¹⁰⁴

Pese embora a celeridade processual seja uma das grandes diferenças entre o regime arbitral e o regime judicial, são vários os aspetos em que ambos divergem. Neste sentido, revela-se oportuno apresentarmos, em traços gerais, as principais disparidades entre eles. Para tal, iremos apoiar-nos no escrito de Câmara (2015) sobre esta matéria e no Quadro 2 que de seguida introduzimos.

Quadro 2: “Tribunal Judicial versus Tribunal Arbitral - Principais características”

Principais aspetos a considerar	Tribunal Judicial	Tribunal Arbitral
Matéria dos conflitos tributários/ Competência	Abrangente	Limitado
Valor dos processos	Sem limite ¹⁰⁵	Máximo de €10.000.000,00

¹⁰² A título de exemplo da simplicidade do processo arbitral comparativamente ao processo judicial, temos o facto de o pedido de constituição do tribunal arbitral ser feito por meio de requerimento enviado via eletrónica ao presidente do CAAD, como previsto no n.º 2 do art. 10º do RJAT, e também o princípio processual da oralidade em que assenta o processo arbitral, previsto na alínea d) do art. 16º do RJAT, segundo o qual após a constituição e a resposta da AT, realiza-se uma reunião inicial com as partes para a discussão das questões de fato e de direito, conforme estabelecido no art. 18º do RJAT.

¹⁰³ De acordo com Ribeiro (2015,41), este princípio é “ *very specific to tax arbitration procedure [...] has as main purpose to fulfil the principle of prompt and accelerated justice, that is, to obtain a decision within a reasonable time. This realisation reinforces the ideia that principle under scrutiny is instrumental to the principle of prompt and accelerated justice*”. Para um maior esclarecimento sobre este e os demais princípios processuais (consagrados no art. 16º do DL n.º10/2011) deste regime, vide Ribeiro, João S. (2015) “Principles of Tax Arbitration”, in Villa-Lobos, Nuno; Pereira, Tânia C. (Coord.) *The Portuguese Tax Arbitration Regime*. Coimbra: Almedina, 37-83.

¹⁰⁴ Vide *Newsletter CAAD*, 2016/N.º 1, p. 46 e 47, <https://www.caad.org.pt/noticias/newsletter> [18 de maio de 2017].

¹⁰⁵ Porém, como refere Câmara (2015:176), existem algumas limitações no caso dos recursos, por exemplo, os litígios relacionados com as liquidação de tributos de valor inferior a €1.251 não permitem aos contribuintes apresentar recurso.

Prazo limite da decisão	Vários anos. Em média, a decisão demora 3 anos a ser emitida (1ª instância).	No período máximo de 12 meses. Em média, a decisão é emitida em 4,5 meses.
Possibilidade de recurso da decisão	Sim	Não, é a regra.
N.º de juízes / árbitros	1 (1ª instância)	1 ou 3
Experiência dos juízes/árbitros e conhecimentos específicos	Sim, mas com a prática.	Sim, de imediato (especializados em diferentes áreas e questões tributárias).
Nomeação de juízes / árbitros	Aleatória. Através de um sistema informático supervisionado pelo presidente do Tribunal Judicial. ¹⁰⁶	Pelas partes ou nomeados de forma aleatória por um sistema informático supervisionado pelo Comité de Ética do CAAD.
Importância dos casos precedentes	Sim	Sim, muito importante.
Número médio de casos a decidir por juiz (por ano)	Centenas	0 a 10, à exceção de alguns árbitros presidente.
Acesso ao TJUE	Sim	Sim, mais rápido. ¹⁰⁷
Princípios e Formalidades Processuais	Menos flexível	Mais flexível

Fonte: Adaptado de Câmara (2015:185).

O Tribunal Judicial tem competência para se pronunciar sobre uma gama bastante alargada de pretensões, tendo jurisdição para decidir sobre a legalidade dos atos ou decisões da AT relacionados, ou não, com a legalidade de uma tributação. Em oposição, o TA apenas é competente para se pronunciar sobre a ilegalidade de atos de: (i) liquidação de tributos; (ii) autoliquidação; (iii) retenção na fonte; (iv) pagamentos por conta; (v) fixação da matéria tributável quando não dê origem à liquidação de qualquer tributo; (vi) determinação da matéria coletável; e (vii) fixação de valores patrimoniais.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Os juízes do Tribunal Judicial são nomeados pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, mas a distribuição dos casos pelos juízes que fazem parte de um tribunal judicial específico é feita aleatoriamente através de um sistema informático.

¹⁰⁷ Quando o TA seja a última instância, a respetiva decisão é suscetível de reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), dando cumprimento ao estabelecido no do § 3 do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Os tribunais de primeira instância não estão obrigados ao cumprimento deste procedimento.

¹⁰⁸ Desde que os atos de autoliquidação, de retenção na fonte e de pagamento por conta tenham sido precedidos de recurso à via administrativa. Caso contrário, as autoridades fiscais não se encontram vinculadas à decisão do TA. Estão ainda excluídos da competência dos tribunais arbitrais, as pretensões para reconhecimento de um direito, as pretensões relacionadas com execuções fiscais, as pretensões relacionadas com atos de determinação da matéria coletável e atos de determinação da matéria

Assim, o âmbito de competência dos tribunais arbitrais é mais limitado, quando comparado com os tribunais tributários estaduais, uma vez que têm apenas jurisdição para decidir sobre a legalidade de atos liquidação de tributos mais comuns, sobretudo, no que diz respeito às liquidações adicionais de imposto.¹⁰⁹

Nos tribunais judiciais de primeira instância, os casos podem levar anos até se obter uma decisão. As estatísticas revelam que, tanto o número de pendências, como o número litígios, aumentaram ao longo dos últimos anos, o que em muito se deve à escassez de recursos quer físicos, quer humanos (Câmara,2015).¹¹⁰ A contrapor este cenário, no TA os casos são decididos num período de tempo muito mais reduzido. A decisão arbitral, como já referimos, deve ser emitida no prazo de 6 meses a contar da data da constituição do TA, prazo esse que pode ser prorrogado por sucessivos períodos de 2 meses, até ao limite máximo de 6 meses. Ou seja, a decisão arbitral deverá ser emitida no prazo máximo de doze meses.¹¹¹

Contrariamente ao que acontece nos tribunais judiciais, onde pode ser apresentado recurso ao TCA (2ª instância) ou ao STA, nos tribunais arbitrais as decisões proferidas são, regra geral, irrecorríveis. Contudo, existem duas exceções: i) Recurso para o Tribunal Constitucional nos casos em que a decisão arbitral recuse a aplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou aplique uma norma cuja constitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo;¹¹² ii) Recurso para o STA nos casos em que a decisão arbitral esteja em contradição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com uma decisão anterior proferida pelo TCA ou pelo STA.¹¹³

tributável, quando realizadas por métodos indiretos, e as pretensões relativas a direitos aduaneiros. Cf. art. 2º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.

¹⁰⁹ Cf. n.º 1 do art. 2º do RJAT

¹¹⁰ Segundo as estatísticas publicadas pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, em 31 de dezembro de 2015, ficaram pendentes 1205 processos tributários (1162 em 2014 e 1061 em 2013), dos quais 905 nos TAF (1ª instância) (866 em 2014 e 758 em 2013), 230 nos TCA (2ª instância) (238 em 2014 e 221 em 2013) e 70 no STA (58 em 2014 e 82 em 2013), ascendendo o respetivo valor processual a cerca de 8,2 mil milhões de euros (aproximadamente 4,6% do PIB). Relativamente aos tribunais tributários de 1ª instância (TAF), de acordo com as estatísticas divulgadas pela Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ), em 2016, deram entrada 16.445 (24808 em 2015 e 19491 em 2014), foram findos de 20.222 (19.164 em 2015 e 14.761 em 2014) e ficaram pendentes 49.820 (53510 em 2015; 47935 em 2014; 42.794 em 2011). As estatísticas apresentadas encontram-se disponíveis, respetivamente, em: <http://www.cstaf.pt> e <http://www.siej.dgpj.mj.pt>.

¹¹¹ Cf. art. 21º do RJAT

¹¹² Cf. n.º 1 do art. 25º do RJAT

¹¹³ Cf. n.º 2 do art. 25º do RJAT

Os tribunais arbitrais funcionam com a intervenção de árbitro singular, ou de um coletivo com três árbitros. A intervenção de árbitro singular ocorre quando o valor do processo não exceder os 60.000€ e o contribuinte não optar por nomear árbitro. Caso contrário, os tribunais arbitrais funcionam com a intervenção do coletivo de três árbitros. Se as partes optarem por designar os árbitros (um pela AT e outro pelo contribuinte), o que pode acontecer independentemente do valor do pedido de pronúncia, a designação do terceiro árbitro, que exerce as funções de árbitro presidente¹¹⁴ cabe aos árbitros designados ou, na falta de acordo, ao Conselho Deontológico CAAD.¹¹⁵ Em contrapartida, nos tribunais judiciais de primeira instância cada caso envolve a intervenção de apenas um juiz.¹¹⁶

Nos termos do RJAT, é exigido aos árbitros que sejam dotados de elevada especialização e experiência profissional em matérias específicas, tendo que ter comprovada capacidade técnica, idoneidade moral e sentido de interesse público.¹¹⁷

Decorrente do exposto, existem vantagens trazidas pela introdução da arbitragem no Direito Fiscal, quer para o Estado, quer para os contribuintes face ao contexto atual do nosso sistema jurídico. Como refere Palma (2015:208) através deste novo regime o Estado conseguiu poupar recursos, aliviar alguns dos processos pendentes nos tribunais tributários e criar uma via alternativa que incentiva os contribuintes a regularizem sua situação tributária de forma rápida. Os contribuintes também saíram beneficiados, uma vez que a via da arbitragem lhes possibilita uma maior celeridade processual e o recurso a árbitros especializados em diferentes áreas.

5.3. Vinculação da Autoridade Tributária ao CAAD

Nos termos da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março, encontram-se vinculadas à jurisdição dos tribunais arbitrais a Direcção-Geral dos Impostos (DGI) e Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC).¹¹⁸

¹¹⁴ Os árbitros presidente têm que cumprir os requisitos previstos no art 3º da Portaria N.º 112- A/2011.

¹¹⁵ Cf. artigos 5º e 6º do RJAT

¹¹⁶ Atualmente existem apenas 16 tribunais de primeira instância em todo o país que tratam dos conflitos de natureza tributária.

¹¹⁷ Cf. art. 7º do RJAT

¹¹⁸ Cf. art. 1º da Portaria n.º 112-A/2011.

Não obstante, importa lembrar que, a vinculação está limitada a litígios de valor não superior a 10 milhões de euros. Acresce que, para os litígios de valor igual ou superior a 500 mil euros a vinculação fica dependente do árbitro presidente ter exercido funções públicas de magistratura nos tribunais tributários ou possuir o grau de mestre em Direito Fiscal e, nos processos de valor igual ou superior a 1 milhão de euros, ter exercido funções públicas de magistratura nos tribunais tributários ou possuir grau de doutor em Direito Fiscal.¹¹⁹ Para além do valor dos litígios, a vinculação da AT àquela jurisdição está ainda limitada às pretensões sobre as quais o TA tem competência para se pronunciar.¹²⁰

Neste sentido, as decisões proferidas por um TA nas quais não caiba recurso ou impugnação vinculam a AT, devendo esta, quando a decisão seja favorável ao contribuinte: i) Praticar o ato tributário legalmente devido em substituição do ato objeto da decisão arbitral; ii) repor a situação que existiria se o ato tributário objeto da decisão não tivesse sido praticado, devendo adotar os atos e operações necessários para o efeito; iii) Rever os atos tributários que se encontrem numa relação sustentada numa base de prejudicialidade ou dependência com os atos tributários objeto da decisão, designadamente por estarem inscritos na mesma relação jurídica de imposto, mesmo no caso em que estes correspondam a obrigações periódicas distintas, alterando-os ou substituindo-os de forma total ou parcial; e (iv) Liquidar as prestações tributárias de modo conforme com a decisão arbitral ou abster-se de as liquidar.¹²¹

Chegados aqui, estamos agora em condições de procedermos à concretização do objetivo que procuramos alcançar na presente dissertação. Isto é, saber quais os focos de litigiosidade resultantes da aplicabilidade prática do regime dos Preços de Transferência, e que tipo de decisões suscitam, através da análise das decisões arbitrais, em matéria de PT.

É, pois, o que faremos no capítulo que se segue.

¹¹⁹ Cf. art. 3º da Portaria n.º 112-A/2011.

¹²⁰ Cf. art. 2º da Portaria n.º 112-A/2011. Segundo Câmara (2015:176), o TA já teve que se pronunciar sobre a natureza e o âmbito da exclusão da vinculação da AT à arbitragem tributária. Embora nem sempre com sucesso, a AT já invocou, em diversos casos, que os TA não tinham jurisdição sobre casos específicos de PT a eles apresentados, afirmando que as questões estavam fora do âmbito da arbitragem. Assim, deve ser dada especial acuidade a estes aspetos processuais ao iniciar um procedimento de arbitragem.

¹²¹ Cf. n.º 1 do art. 24º do RJAT.

Capítulo VI

A litigância fiscal e o regime dos Preços de Transferência: uma análise à luz de decisões do CAAD

6.1. Metodologia

A investigação científica tem como propósito dar resposta a um conjunto de questões, tomando como ponto de partida os objetivos delimitados e tendo em consideração a metodologia mais apropriada para os alcançar.

A metodologia de investigação consiste na análise, descrição e avaliação dos métodos e técnicas de pesquisa a serem utilizados na recolha e no processamento das informações e dos dados que permitirão dar resposta às questões de investigação. Em qualquer pesquisa científica a opção metodológica a seguir é um ponto crucial no processo de investigação, na medida em que o influencia ao longo de todas as etapas do seu desenvolvimento e, portanto, deve ser feita em função da natureza do problema a estudar, de modo a torná-la exequível (Christiani, 2016).

Em termos gerais, existem duas abordagens de investigação distintas: a quantitativa e a qualitativa. A primeira centra-se na recolha e análise de dados numéricos de variáveis que vão ser tratadas com recurso a testes estatísticos. Por outro lado, a abordagem qualitativa visa analisar e refletir sobre as perceções da realidade construída é, por isso, orientada para o estudo aprofundado dos elementos teóricos que integram um determinado contexto (Hudaya e Smark, 2016).

A metodologia eleita para a concretização desta investigação assenta na abordagem qualitativa. Com efeito, a estratégia de investigação que melhor se coaduna com os objetivos que almejamos alcançar é o estudo de caso. Segundo Yin (2009:18) o estudo de caso pode ser definido como a uma pesquisa empírica que investiga em profundidade um determinado fenómeno contemporâneo dentro de um contexto de vida real, sobretudo quando as fronteiras entre fenómeno e o contexto não são claramente evidentes. Por outro lado, é a estratégia mais apropriada quando pretendemos saber o “como” e o “porquê” de acontecimentos atuais sobre os quais o investigador tem um controlo e conhecimento reduzidos (Yin, 2009). Neste contexto,

esta modalidade de investigação permite analisar diversos aspetos e particularidades de um determinado fenómeno, problema ou situação real de forma minuciosa e descritiva a fim de entender a sua complexidade e desenvolver o conhecimento de uma situação que ainda não se encontra suficientemente esclarecida.

Tendo em conta o objetivo do nosso estudo, o instrumento de observação eleito foi a análise de casos (acórdãos) do Tribunal Arbitral (TA). Como resultado desta escolha, uma parte considerável deste trabalho envolve a interpretação da legislação tributária. Assim, revela-se de grande oportunidade complementar a estratégia de investigação do estudo de caso com um outro método, designado *legal research method*¹²². De entre as finalidades que lhe estão subjacentes, este método é entendido na literatura internacional como uma ferramenta que permite desenvolver o conhecimento sobre diversos aspetos no campo do Direito e do funcionamento do Sistema Legal por via da investigação científica nesta área (McConville e Chui, 2007). Em traços gerais, este método envolve qualquer estudo sistemático, minucioso e rigoroso de regras legais, princípios, conceitos, teorias, doutrinas, casos decididos, instituições legais, problemas legais, ou uma combinação de alguns ou todos estes elementos (Yaqim 2007 *apud* Mohamed, 2016:5190).

Segundo McConville e Chui (2007) a estratégia de *legal research* pode assumir dois formatos distintos designadamente, *doctrinal legal research* e *non-doctrinal legal research*¹²³. Atendendo aos objetivos que pretendemos alcançar, apenas a estratégia *doctrinal legal research* (investigação jurídico-doutrinária) se adequa ao nosso estudo. Esta opção é justificada com base nas definições que a seguir apresentamos. Começando com a descrição de Chynoweth (2008:29), a estratégia *doctrinal legal research* consiste na formulação de “*legal doctrines*” a partir da análise de um conjunto de regras e diplomas legais. Christiani (2016:202) defini-a como o processo de estudar regras, princípios, normas, casos e doutrinas legais por forma a tratar questões e problemas de âmbito legal que ainda estão pouco desenvolvidos. Acrescenta ainda que

¹²² Vide McConville e Chui (2007), Chynoweth (2008), Hutchinson e Duncan (2012), Chisthiani (2016).

¹²³ Segundo Christiani (2016) estes podem ainda ser designados por *normative legal research* e *empirical legal research*, respetivamente. A *non-doctrinal legal research* pode ser qualitativa ou quantitativa, enquanto a *doctrinal legal research* é qualitativa, pois não envolve a análise estatística de dados.

os resultados decorrentes desse estudo podem dar origem a um novo fundamento, teoria ou conceito conducentes à resolução desses problemas. Por fim, Hutchinson e Duncan (2012) referem que esta estratégia se destina a estudar uma temática ou problema jurídico específico através de uma análise rigorosa e exposição sistemática das regras que regem uma determinada categoria jurídica, analisa a relação entre elas, explica as áreas de complexidade e, se possível, prevê desenvolvimentos futuros.

De uma forma genérica, este instrumento de investigação preocupa-se com a análise do raciocínio jurídico, como ele foi desenvolvido e aplicado auxiliando-se, para esse fim, na consulta de elementos legais (decisões jurídicas e diplomas legais) e de elementos não legais (artigos de revistas, livros e enciclopédias). Assim, pretendemos, por via da *doctrinal legal research*, efetuar o estudo pormenorizado e rigoroso das decisões pronunciadas pelo TA em matéria de PT, tendo por base todas informações das diversas fontes (legais e não legais) que temos à nossa disposição, por forma a compreender o raciocínio em que as essas decisões se fundamentam.

Pelo exposto, é através da combinação do método *doctrinal legal research* e do estudo de caso pretendemos dar resposta às nossas questões de investigação.

6.2. Questões de investigação

A aplicação prática das regras do regime dos PT reveste-se de particularidades muito próprias e complexas, caracterizando-se por ser uma das matérias fiscais que, amiudadas vezes, coloca em posições opostas a AT e o contribuinte sobre a adequada aplicação de tais normas. Consequentemente, é uma área que apresenta um elevado potencial de litigância. É, precisamente, sobre as problemáticas que estão na base desses conflitos que incide o nosso estudo, a partir do qual pretendemos identificar e analisar as razões mais comuns que desencadeiam os litígios fiscais no âmbito dos PT.

Neste sentido, desejamos encontrar resposta para as seguintes questões de investigação:

- 1 - Que tipo de operações geram litigância mais frequente entre a AT e os contribuintes em matéria de preços de transferência?
- 2 - Qual o sentido predominante das decisões do CAAD nos litígios subordinados ao regime legal dos preços de transferência?

7.3. Definição da Amostra

Através do recurso à jurisprudência dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD, procuramos dar resposta às questões de investigação formuladas. Para tal, seleccionámos todos os processos que deram entrada no CAAD sobre preços de transferências cujas respetivas decisões foram proferidas pelo TA entre 2012 e 2016, donde resultou uma amostra composta por 31 acórdãos, a saber:

Data do Acórdão:	Processo n.º:	Valor do Processo (€)
29 de outubro de 2012	76/2012-T	473.151,76
24 de dezembro de 2012	55/2012-T	1.333.869,13
21 de janeiro de 2013	91/2012-T	658.206,55
22 de agosto de 2013	134/2012-T	206.535,65
15 de novembro de 2013	112/2013-T	685.391,37
19 de dezembro de 2013	130/2013-T	1.300.562,19
30 de janeiro de 2014	160/2013-T	155.345,13
21 de fevereiro de 2014	145/2013-T	1.309.646,93
17 de março de 2014	230/2013-T	352.394,56
15 de abril de 2014	146/2013-T	1.795.200,88
24 de abril de 2014	254/2013-T	205.866,26
16 de junho de 2014	148/2013-T	1.018.316,93
3 de setembro de 2014	181/2014-T	125.000,00
15 de setembro de 2014	101/2014-T	368.175,77
22 de setembro de 2014	300/2013-T	40.221,54
5 de dezembro de 2014	275/2014-T	465.486,56
23 de janeiro de 2015	607/2014-T	232.517,19
21 de abril de 2015	660/2014-T	894.220,16
	644/2014-T	923.497,45
8 de maio de 2015	711/2014-T	15.583,57
27 de maio de 2015	716/2014-T	911.356,14
7 de setembro de 2015	844/2014-T	153.892,69
22 de setembro de 2015	109/2015-T	324.955,39
15 de janeiro de 2016	281/2015-T	461.772,07
4 de fevereiro de 2016	423/2015-T	3.189.298,00
2 de maio de 2016	609/2015-T	339.394,43
7 de junho de 2016	559/2015-T	120.222,74
8 de julho de 2016	733/2015-T	8.168.002,29
31 de agosto de 2016	762/2015-T	1.278.260,70
24 de novembro de 2016	267/2016-T	779.880,49
7 de dezembro de 2016	75/2016-T	110.234,74

Quanto ao período temporal definido para a seleção acórdãos, cumpre referir que apenas foram incluídas na amostra as decisões arbitrais proferidas desde a entrada em funcionamento dos tribunais arbitrais no CAAD até 31 de dezembro 2016, tendo-se excluído as decisões relativas ao ano de 2017.¹²⁴ Esta escolha deveu-se aos seguintes motivos: i) A presente dissertação e a análise dos casos iniciou-se em 2016; ii) Existe um lapso temporal entre o momento em que os casos são decididos e aquele em que as informações sobre os processos se tornam públicas; e iii) A número de processos incluídos na amostra revelou-se suficiente para se analisarem as tendências e problemas sobre os preços de transferência.

A escolha dos acórdãos do TA como instrumento de análise é, em nossa opinião, bastante relevante por três razões: i) Existe um número substancial de casos decididos pelo TA sobre esta matéria fiscal e uma tendência crescente por parte dos contribuintes em recorrer a esta via alternativa de resolução de litígios; ii) Os casos referidos abarcam diversas situações e cujas decisões contaram com o parecer de especialistas de diferentes áreas; e iii) Todas as decisões proferidas pelo TA são publicadas no *website* do CAAD podendo ser facilmente consultadas pelo público em geral.

7.4. Análise e discussão dos acórdãos do TA – CAAD

Neste ponto iremos desenvolver a análise e discussão dos acórdãos, a qual é feita em quatro partes. A primeira compreende a descrição sumária de cada litígio, em que é efetuada a apresentação sucinta do caso em concreto, a identificação do tipo de operações objeto do litígio, do sentido da decisão do TA, isto é, se favorável ao Sujeito Passivo (SP) ou à AT e, ainda, do valor de cada processo. A segunda parte envolve a quantificação, em função da sua natureza, das operações que foram alvo de inspeção pela AT, ou seja, das operações que foram objeto de litígio. Na terceira parte é determinado, também em termos quantitativos e percentuais, o número de decisões arbitrais proferidas pelo Tribunal Arbitral favoráveis à AT e ao contribuinte no total dos acórdãos que integram a nossa amostra. E, por último, a quarta fase envolve a análise

¹²⁴ Até 22 de dezembro de 2017 constavam na base de dados do CAAD apenas mais quatro litígios sobre preços de transferência. Nomeadamente, Processo n.º 204/2016-T, Processo n.º 347/2016-T, Processo n.º 684/2016-T e Processo n.º 687/2016-T.

mais aprofundada aos acórdãos. É aqui que são identificadas quais as questões que frequentemente estão na origem das divergências entre a AT aos contribuintes e que são levadas à liça nos litígios fiscais em matéria de preços de transferência, qual a argumentação apresentada pelas partes em confronto e qual a fundamentação em que se apoiou a decisão do TA. No decorrer desta etapa, é ainda feita uma breve análise crítica às conclusões que vão sendo alcançadas, designadamente no que tange à fundamentação evocada pela AT para corrigir o lucro tributável do SP com base no regime dos preços de transferência, bem como à decisão do TA.

7.4.1. Descrição sumária dos casos

A fim de melhor compreendermos cada um dos casos contidos na amostra, bem assim, quais as questões controversas suscitadas nesses acórdãos em matéria de PT, apresentamos no Quadro 3 uma descrição sumária de cada caso, quais a operações que estão na base desses litígios e a favor de quem penderam as decisões do TA.

Quadro 3: Quadro síntese da descrição dos acórdãos e respetivas decisões do TA.

Acórdão: Processo nº	Objeto do litígio	Descrição Sumária	Decisão do TA
55/2012-T 160/2013-T 230/2013-T	Operações financeiras: Contrato de <i>notorial cash pooling</i>	Foi celebrado um contrato de <i>notorial cash pooling</i> entre o SP e uma entidade relacionada não residente. O TA teve que decidir se no âmbito do referido contrato existia ou não uma garantia prestada pelo SP a uma entidade relacionada e se a esta podiam ser aplicados as regras dos PT.	A favor do Sujeito Passivo (SP)
76/2012-T 112/2013-T	Operações financeiras: dotação de capital sob a forma de <i>Share Premium</i> não remunerada	O SP efetuou uma dotação patrimonial a título gratuito a uma entidade participada holandesa, o que permitiu a esta última conceder um financiamento remunerado a uma outra entidade vinculada portuguesa. O TA teve que decidir se, à luz do regime dos PT, a operação financeira não remunerada praticada pelo SP podia ser substituída e tratada como uma operação remunerada, tal como fez a AT.	A favor do SP

<p>91/2012-T</p>	<p>Operações financeiras: empréstimo remunerado</p> <p>Prestação de serviços</p>	<p>As operações de financiamento em análise respeitam a dois empréstimos obtidos pelo SP junto a uma entidade bancária e a um empréstimo concedido pelo SP a uma entidade relacionada. O TA teve que decidir se a taxa de juro exigida para remunerar os fundos aplicados na sua participante, que era inferior àquela que pagava pelos empréstimos obtidos, estava em conformidade com o PPC, atendendo às características de cada uma das operações.</p> <p>Outra das questões discutidas neste caso está relacionada com um conjunto de serviços de gestão prestados ao SP por outras entidades pertencentes ao grupo. Mais concretamente, o TA teve que decidir se o SP beneficiou efetivamente dos serviços em causa e se os custos a eles associados eram ou não indispensáveis para a obtenção de proveitos.</p>	<p>A favor do SP</p>
<p>134/2012-T</p>	<p>Operações financeiras: dívidas a receber</p>	<p>Estão em causa duas operações de financiamento: i) cessão gratuita de dividendos a uma subsidiária do SP; e ii) pagamento pelo SP de uma fatura em nome e por conta de outra subsidiária. O TA teve que decidir se estas operações podiam ser discutidas à luz do regime dos PT, visto que se trata de duas operações gratuitas e, por isso, não foi estabelecido um preço.</p>	<p>A favor do SP</p>
<p>130/2013-T</p>	<p>Compra/venda de Ações</p>	<p>A operação alvo de conflito respeita à compra e venda de participações sociais entre o SP (comprador) e um dos seus sócios (vendedor), que assumia a função de presidente do conselho de administração. As ações alienadas eram representativas do capital social de uma outra entidade, na qual esse mesmo sócio era o acionista maioritário.</p> <p>A AT considerou que o preço pago pelas ações foi superior àquele que se teria verificado, entre partes independentes, na ausência de relações especiais, tendo efetuado a liquidação do IRS não retido na fonte. O TA teve que decidir se as regras dos PT podiam ser aplicadas à determinação dos rendimentos de capital.</p>	<p>A favor do SP</p>

<p>145/2013-T 146/2013-T 148/2013-T 762/2015-T</p>	<p>Compra/ Venda de produtos/ mercadorias</p> <p>Ativos Intangíveis: Pagamento de Royalties</p>	<p>Nestes casos a primeira questão a apreciar era se o(s) método(s) adotado(s) pelo SP (o MCM, complementado pelo MMLO) para a formação do preço das operações vinculadas relativas à venda de mercadorias tinha sido o mais adequado. Para a AT, o MPCM era o mais apropriado.</p> <p>A segunda questão prende-se com o carácter exagerado de quantias pagas a título de royalties (cedência do direito e utilização de um conjunto de marcas) a uma entidade não residente, sujeita a um regime fiscal mais favorável. A AT, com base no valor da alienação dos registos de marcas à entidade não residente (que ocorrera num momento longínquo ao da data das operações em crise), considerou exagerados os montantes pagos. Em oposição, o SP entendeu que a melhor forma de demonstrar a razoabilidade dos royalties pagos era à luz das regras dos PT, pois se o preço cumprisse o PPC seria um preço de mercado, ou seja, um “preço não exagerado”.</p>	<p>A favor do SP</p>
<p>254/2013-T 300/2013-T</p>	<p>Operações financeiras: Cessão de créditos</p>	<p>A operação em discussão envolve a venda de créditos pelo SP a uma entidade relacionada, os quais tinham sido adquiridos, num momento anterior, a uma entidade bancária. Alega a AT que, o SP vendeu aqueles créditos por um valor bastante inferior em relação ao que pagou ao banco aquando da aquisição dos mesmos, desrespeitando o PPC. Com efeito, recorreu ao MPCM para determinar o preço que devia ter sido praticado na transmissão dos créditos usando como comprável o preço fixado na transação entre o SP e o banco. O TA teve que apreciar e decidir se o preço comparável usado pela AT era, de facto, um preço normal de mercado.</p>	<p>A favor do SP</p>
<p>101/2014-T 281/2015-T 267/2016-T</p>	<p>Compra/ venda de ações</p>	<p>Nos casos em apreço, foi celebrado um contrato de venda de ações entre o SP (alienante) e uma entidade relacionada, tendo as partes acordado que o pagamento seria feito em prestações nos anos seguintes. Apesar do pagamento diferido do preço, a compra e venda das ações produziu efeitos na data do contrato. A AT não contestou o preço de venda, mas entendeu que o pagamento diferido configurava um financiamento gratuito suscetível de ser corrigido à luz das regras dos PT. O TA teve que decidir se aqueles diferimentos do pagamento do preço das ações consubstanciavam financiamentos gratuitos e se lhes poderia ser aplicado o regime dos PT.</p>	<p>A favor do SP</p>

181/2014-T	Remuneração a um Administrador	<p>Em causa estão os encargos suportados pelo SP referentes à remuneração de um administrador pelo exercício das suas funções numa entidade não residente, com a qual o SP tem relações especiais, em representação dos seus interesses. A AT alegou que a remuneração paga representa uma violação do PPC, dado que uma entidade independente não estaria disposta a suportar as despesas com um administrador pelo exercício das suas funções numa outra entidade. Com efeito, corrigiu a operação com base no MPCM. O TA teve que apreciar e decidir se podia ou não ser aplicado o regime dos PT aos referidos encargos e se o MPCM era o mais apropriado para determinar o preço de plena concorrência.</p>	A favor do SP
275/2014-T	Compra/venda de ações	<p>As operações em crise envolvem a aquisição pelo sujeito passivo de participações sociais que três dos seus sócios (alienantes) detinham noutras sociedades. A questão alvo de conflito reside no preço pelo qual foram vendidas as ditas ações. Para a AT, as ações foram alienadas por um valor bastante superior ao valor de mercado, o qual foi determinado com base na metodologia prevista no art.º 15º do CIS por se tratarem de ações não cotadas. Com efeito, a AT entendeu desconsiderar uma parte do montante lançado na conta dos sócios (pela correção em baixa do valor de alienação das ações) e requalificou o excesso como rendimentos de capitais ao abrigo do n.º 4 do artigo 6º do CIRS. O TA teve que apreciar e decidir se o procedimento adotado e o resultado alcançado tinham fundamento legal.</p>	A favor da AT
607/2014-T	Compra/venda de ações	<p>A operação respeita à compra de ações aos acionistas de uma certa empresa, sujeitos passivos de IRS, operação esta efetuada entre entidades em situação de relações especiais (os acionistas que alienaram as ações ao SP eram também detentores de partes do seu capital e, portanto, são comuns a ambas as entidades). A AT entendeu que o preço pelo qual foram vendidas as ações ao SP foi muito superior ao preço de mercado, na medida em que, num momento posterior, foram vendidas ações da mesma empresa a um pessoa independente por um preço bastante inferior. O TA teve que apreciar e decidir se o preço utilizado como comparável pela AT foi o correto.</p>	A favor do SP

<p>644/2014-T 660/2014-T</p>	<p>Compra/venda de mercadorias</p>	<p>A AT contestou o preço praticado na aquisição de matérias-primas entre entidades relacionadas, uma entidade residente (compradora) e uma entidade não residente (vendedora). Na ótica da AT, os preços praticados nas compras efetuadas pela entidade não residente junto a fornecedores nacionais e estrangeiros são preços de plena concorrência e, por isso, deviam ter sido esses os preços estabelecidos nas operações vinculadas. O TA teve que se pronunciar sobre ao método escolhido pela AT (MPCM) e a comparabilidade entre a operação vinculada e a operação não vinculada tida como comparável pela AT.</p>	<p>A favor do SP</p>
<p>711/2014-T</p>	<p>Operações financeiras: Empréstimo</p>	<p>Neste caso a AT não concordou com a taxa de juro acordada para remunerar um financiamento concedido ao SP por uma entidade relacionada. Para a AT a taxa de juro praticada era mais elevada daquela que seria aplicada numa operação similar que tivesse lugar entre entidades independentes. O TA teve que apreciar se a operação que a AT elegeru como comparável preenchia os requisitos de comparabilidade exigidos pelo MPCM.</p>	<p>A favor do SP</p>
<p>716/2014-T</p>	<p>Prestação de serviços</p>	<p>O SP, uma sociedade gestora de patrimónios, foi subcontratada por uma entidade não residente (sujeita a um regime fiscal mais favorável) para prestar serviços de gestão de investimentos de um dado Fundo. No centro do conflito entre as partes está comissão cobrada pelo SP à entidade para quem prestou os serviços. Entendeu a AT que entre o SP e a entidade não residente não foram praticados preços de livre concorrência, dado que através da aplicação do MPCM e tomando como o preço base comparável a comissão cobrada pelo SP ao seu maior cliente que, em termos de património, apresentava a um valor semelhante ao do Fundo, a comissão exigida à entidade relacionada foi muito inferior. O TA teve que se pronunciar quando à existência ou não relações especiais e decidir se a AT, na aplicação do MPCM foi assegurada a comparabilidade que este método exige.</p>	<p>A favor do SP</p>
<p>844/2014-T</p>	<p>Venda de produtos</p>	<p>AT entendeu que os preços praticados nas operações relativas à venda de produtos pelo SP a uma entidade relacionada foram inferiores aos praticados em relação aos seus clientes independentes. Segundo o raciocínio da AT, os métodos escolhidos pelo SP, o MCM e o MMLO, eram os mais adequados, mas não concordou com o modo como foram aplicados pelo SP. Para a AT,</p>	<p>A favor do SP</p>

		<p>o SP devia ser recorrido a comparáveis internos, sem prejuízo da realização dos ajustamentos de comparabilidade que se mostrassem necessários, para a validação das condições de plena concorrência, em vez de ter usado comparáveis externos. Em oposição à tese da AT, o SP considerou o uso de operações internas como comparáveis era inviável no caso em apreço, dado que não era possível efetuar ajustamentos fiáveis que permitissem eliminar o efeito das diferenças entre aquelas operações. O TA teve que apreciar e decidir se os ajustamentos efetuados pela AT permitiram eliminar os efeitos de todas as diferenças assinaladas que validassem o uso dos ditos comparáveis internos.</p>	
109/2015-T	<p>Venda de produtos</p> <p>Alocação de custos intragrupo</p>	<p>Na origem do conflito estão os termos contratuais acordados num contrato de distribuição celebrado entre uma participada do SP e uma entidade relacionada não residente (distribuidor), no cumprimento do qual a primeira emitiu à segunda uma nota de crédito referente a custos de suporte e manutenção da estrutura comercial da entidade não residente. Do contrato resultava que: i) a fixação dos preços dos produtos vendidos pela participada ao distribuidor dependia da atribuição ao segundo de uma margem operacional sobre as vendas de 2%; ii) perante a ocorrência de desvios entre custos estimados e custos efetivos, assim como de custos decorrentes de situações inesperadas no mercado deviam ser efetuados quer ajustamentos nos preços, quer pagamentos compensatórios a fim de garantir ao distribuidor a dita margem.</p> <p>A AT, alegando que o SP não forneceu todos os elementos necessários para aferir a conformidade ou desconformidade da política de PT adotada nas operações alvo de análise com as condições normais do mercado livre, discordou da política de PT seguida pelo SP. Contudo, não demonstrou em que medida as operações vinculadas se afastaram das condições impostas pelo PPC. O TA teve que decidir se a AT cumpriu os requisitos de fundamentação exigidos e se atuou da forma como a lei impõe para que se possa efetuar correções com base no regime dos PT.</p>	A favor do SP
423/2015-T	Venda de produtos	<p>A questão alvo de controvérsia incidiu sobre os métodos de determinação dos PT selecionados para fixar os preços das operações vinculadas respeitantes à venda de produtos. Em suma, a AT</p>	A favor da AT

		<p>colocou em causa, quer quanto ao método do custo majorado (MCM) quer quanto ao do lucro comparável (MLC) – métodos usados pelo SP –, não os métodos em si mesmos, mas a forma como foram aplicados pelo SP. Quanto ao primeiro, é o tipo de indicador de rendibilidade (margem bruta) usado e o modo como foi calculado que o torna inviável para os fins de aplicação do regime dos PT. Quanto ao segundo, os problemas de comparabilidade suscitaram várias dúvidas à AT que, por isso, ajustou a margem do SP.</p> <p>O TA teve que apreciar e decidir se o SP deveria ou não ter aplicado o MCM como método principal e se a aplicação do MLC (percebido pelo TA como sendo o MMLO) apresentava deficiências ao nível do grau de comparabilidade que justificassem os ajustamentos efetuados pela AT.</p>	
559/2015-T	<p>Ativos intangíveis: Venda dos direitos de uma marca</p>	<p>Está em causa uma operação de alienação de direitos associados a uma marca de um produto realizada entre o SP e uma entidade relacionada, donde resultou uma menos valia, a qual, por sua vez, esteve na base da correção efetuada pela AT. Os direitos da marca tinham sido adquiridos pelo SP, num momento anterior, a uma outra entidade relacionada do Grupo. Naquela data, o SP celebrou ainda um contrato de fornecimento dos produtos acabados da dita marca com uma entidade independente, cujos termos acordados ainda se encontravam em vigor na data em que o SP alienou os direitos da marca. Por sua vez, a entidade compradora da marca fazia parte do mesmo Grupo da entidade contraparte do aludido contrato de fornecimento. A AT, em oposição ao SP, entendeu que existiam relações especiais entre as entidades envolvidas na operação em crise e, após a aplicação do MPCM usando como comparável o preço praticado na operação de aquisição dos direitos da marca (também esta uma operação vinculada), concluiu que o preço praticado na operação de alienação não respeitou o PPC. O TA teve que decidir se existiam ou não de relações especiais e se a AT aplicou corretamente o MPCM, designadamente, no que se refere à operação que utilizou como comparável.</p>	A favor do SP
609/2015-T	Venda de produtos	<p>No presente caso, na base do conflito está o preço praticado nas vendas de produtos realizadas pelo SP a uma entidade relacionada com sede na Irlanda, o qual foi considerado pela AT bastante inferior em relação ao preço praticado por esta</p>	A favor da AT

		<p>última para com uma outra entidade relacionada com sede nos EUA. Os produtos fabricados pelo SP (fornecedor) eram vendidos às suas congêneres nos EUA, Austrália e África (destinatários), para onde eram expedidos diretamente de Portugal, mas faturados à entidade irlandesa (cliente), pelo que, esta empresa funcionava como intermediária. A AT não contestou o método escolhido pelo SP (o MMLO), o indicador de rentabilidade usado (<i>net cost plus margim</i>), o estudo de comparabilidade realizado e a amostra selecionada, bem como o intervalo de valores obtido para aquele indicador, o foco da discórdia centra-se, tão-só, na escolha do valor mais representativo do indicador de plena concorrência dentro do referido intervalo.</p> <p>O TA teve que decidir, assim, se bastava que a margem do SP se situasse dentro do intervalo obtido ou se deveria também selecionar-se, dentro dele, o ponto que melhor refletisse a margem de plena concorrência.</p>	
733/2015-T	Operações financeiras: Suprimentos	<p>Neste caso foi posta em causa a legalidade das correções decorrentes da concretização do regime dos PT, que se traduziram no ajustamento dos gastos contabilizados com juros respeitantes a suprimentos efetuados pelos acionistas do SP, mediante a aplicação da taxa de juro acordada num contrato de financiamento bancário que fora celebrado na mesma data do contrato de suprimentos. A AT concordou com o método adotado pelo SP (MPCM), mas considerou que as entidades tidas como comparáveis não preenchiam todos os fatores de comparabilidade impostos para serem consideradas comparáveis. Para decisão do litígio o TA teve que se pronunciar sobre a adequação às regras sobre PT aos comparáveis externos (opção do SP) e ao comparável interno (opção da AT).</p>	A favor do SP
75/2016-T	Compra/venda de mercadorias	<p>No centro do conflito está o preço pago pelo SP na aquisição de mercadorias a uma entidade relacionada irlandesa (fornecedora de <i>inputs</i> de natureza comercial e <i>inputs</i> de natureza incorpórea). As mercadorias eram adquiridas pela entidade irlandesa a fornecedores independentes que as expediam diretamente para o SP. A AT considerou que o preço praticado não foi um PPC, dado que as mercadorias poderiam ter sido adquiridas e pagas diretamente aos fornecedores independentes a preços inferiores. Segundo a AT</p>	A favor do SP

	Alocação de custos intragrupo	a entidade irlandesa pretendeu repercutir nos seus preços os encargos gerais da casa-mãe, o que considerava aceitável caso o SP tivesse demonstrado de que forma os mesmos eram imputados à entidade irlandesa e, através desta, ao SP e se a mesma era adequada. A AT, através da comparação entre o custo que o SP incorreria caso as mercadorias fossem adquiridas junto de fornecedores independentes e o custo de aquisição pago à entidade irlandesa, desconsiderou como custo fiscal parte do valor pago à entidade irlandesa, de forma a garantir que nenhuma vantagem fiscal resultaria daquelas operações. O TA teve que apreciar e decidir a legitimidade da correção proposta e a adequação da metodologia adotada pela AT para a sua concretização.	
Total: 31 Acórdãos			

Fonte: Elaboração Própria.

7.4.2. Operações objeto do litígio

A leitura do quadro síntese apresentado permite-nos verificar que as operações que mais frequentemente são alvo de escrutínio pela AT e que estão na origem dos litígios entre ela e os contribuintes são as seguintes: i) operações financeiras (11 casos); ii) operações relacionadas com a compra e venda de mercadorias ou produtos (11 casos); iii) operações de compra e venda de ações (6 casos); iv) operações que envolvem a alienação, cedência do direito ou utilização – pagamento de royalties – de ativos intangíveis (5 casos); e v) operações que envolvem a prestação de serviços e a alocação de custos intragrupo (4 casos). Os nossos resultados estão na linha dos evidenciados nos trabalhos de Bakker e Levey (2012), Ernst&Young (2014), PWC (2015), Beer e Loeprick (2015) e Chand (2016a).

7.4.3. Sentido das decisões do Tribunal Arbitral

Analisando a apreciação e decisão do TA em cada um dos acórdãos da nossa amostra (Quadro 4), verificamos que no total dos 31 acórdãos, em apenas 9,7% dos litígios a decisão arbitral foi proferida a favor da Autoridade Tributária e Aduaneira. Ou seja, o sentido das decisões do TA é maioritariamente favorável aos contribuintes

(90,3% dos litígios), declarando a anulação dos atos tributários realizados pela AT sobre os quais é solicitada a pronúncia do Tribunal.

Quadro 4: Número de decisões proferidas pelo TA a favoráveis/desfavoráveis à AT.

	Nº de acórdãos	%
Nº de decisões proferidas pelo TA favoráveis AT	3	9,7%
Nº de decisões proferidas pelo TA desfavoráveis a AT	28	90,3%

Fonte: Elaboração própria.

7.4.4. Questões suscitadas nos distintos acórdãos e argumentação das partes

Após a análise da jurisprudência arbitral produzida, verificámos que, na generalidade dos casos, os principais focos de divergência que subjazem aos litígios fiscais em matéria de preços de transferência são os seguintes: a) o grau de comparabilidade das operações objeto de análise; b) a escolha e aplicação dos métodos de determinação dos preços de plena concorrência; c) os pressupostos legais em que assenta a aplicação do regime dos PT, designadamente, quando é que uma determinada situação se enquadra e pode ser discutida à luz deste regime; e d) o ónus da prova.

Atendendo aos traços análogos identificáveis nos distintos acórdãos que constituem a amostra, designadamente ao nível das problemáticas suscitadas, das alegações das partes, fundamentação de facto e de direito, e até mesmo da orientação das decisões proferidas, o estudo desenvolvido neste ponto foi efetuado agrupando os diferentes acórdãos em função desses aspetos semelhantes que apresentam e do sentido das decisões proferidas. Mais concretamente, após a identificação prévia das problemáticas alvo de divergência em cada um dos acórdãos, verificámos que existem litígios em que a questão controvertida, no essencial, era a mesma. Por isso, os casos foram agrupados e discutidos de acordo com o foco de conflito que tinham em comum por forma a facilitar a concretização do objetivo aqui pretendido. Por outro lado, e para uma melhor compreensão do padrão decisório, a nossa análise irá incidir, num primeiro momento, sobre os acórdãos cujas decisões foram desfavoráveis à AT e, num segundo momento, sobre os acórdãos cujas decisões foram favoráveis à AT.

Neste sentido, a análise que se segue é feita, para cada um dos principais focos de divergência identificados *supra*, em duas partes. Em primeiro lugar, é feita uma breve

síntese dos elementos que se revelam importantes para percebermos as razões que levaram ao desentendimento entre a AT e o SP, e consequente litigância, quais as alegações apresentadas pelas partes a esse respeito e qual o entendimento do TA. E, em segundo lugar, é feito um comentário à fundamentação evocada pela AT para determinar o lucro tributável com base no regime dos PT e à decisão do TA.

7.4.4.1. Das decisões desfavoráveis à AT

a) Comparabilidade
Acórdãos – Processos n.º: 55/2012-T, 160/2013-T, 230/2013-T, 91/2012-T, 145/2013-T, 146/2013-T, 148/2013-T, 254/2013-T, 300/2013-T, 607/2014-T, 644/2014-T, 660/2014-T, 711/2014-T, 716/2014-T, 844/2014-T, 559/2015-T, 733/2015-T, 762/2015-T e 75/2016-T.
<p>A AT revela uma clara preferência pelo uso de comparáveis internos, em detrimento de comparáveis externos. Todavia, em todos estes litígios, os comparáveis (internos) utilizados na definição das correções propostas pela AT não eram suficientemente adequados para assegurar o mais elevado grau de comparabilidade. Ficou demonstrado que, nas análises de comparabilidade desenvolvidas pela AT, não estavam reunidas todas as características economicamente relevantes ou fatores de comparabilidade necessários para que as operações não vinculadas selecionadas fossem consideradas comparáveis às operações vinculadas em crise.</p> <p>Além do referido acima, cumpre salientar os seguintes aspetos:</p> <p>i) No Processo n.º 711/2014-T, contrariamente aos restantes litígios incluídos neste grupo, a AT optou por eleger um comparável externo ao invés de um comparável interno. Porém, à semelhança dos restantes casos, o TA concluiu que a operação eleita pela AT como comparável e a operação vinculada apresentavam características distintas que resultaram num deficiente grau de comparabilidade face àquele que a lei exige.</p> <p>ii) No Processo n.º 559/2015-T, a AT não atendeu a um dos pilares fundamentais em que se sustenta o regime dos PT – a natureza não vinculada da operação tida como comparável –, uma vez que, na aplicação do método adotado (MPCM) para aferir da conformidade com o PPC na operação em crise, a operação que considerou como comparável não traduz uma operação realizada entre partes independentes, mas antes uma operação vinculada realizada entre entidades em situação de relações especiais com o SP. O que significa que, conforme decidiu o TA, a correção operada pela AT careceu de fundamento legal, visto que o seu montante foi apurado pela diferença entre o preço praticado na operação vinculada e o preço praticado numa outra operação vinculada, ou seja, a comparação efetuada pela AT teve por base duas operações realizadas entre entidade relacionadas e, portanto, as operações nunca poderiam ser comparáveis.</p> <p>iii) No Processo n.º 733/2015-T a dissensão entre as partes centrou-se, mais uma vez, ao nível das operações comparáveis que deviam ser selecionadas para fixar os preços de plena</p>

concorrência, designadamente se comparáveis externos (opção do SP) ou comparáveis internos (opção da AT). O Tribunal concordou com o afastamento da AT dos comparáveis externos utilizados pelo SP, uma vez que não asseguravam o mais elevado grau de comparabilidade. Portanto, ao não aceitar aqueles compráveis a AT seguiu em conformidade com as regras dos PT. Contudo, para o TA, o comparável interno usado pela AT também não garantia o mais elevado grau de comparabilidade entre a operação vinculada e a operação não vinculada tida como comparável pelo mesmo motivo que rejeitou o comparável externo que o SP escolheu, ou seja, pela verificação de falhas ao nível dos fatores de comparabilidade legais exigidos.

iv) No Processo n.º 844/2014-T, a discussão centrou-se, novamente, no tipo operações compráveis que deviam ser utilizados, e ainda, na validade dos ajustamentos de comparabilidade computados pela AT. No caso em apreço, a AT, apesar de não ter contestado os métodos utilizados pelo SP (o MCM como método principal e o MMLO como método complementar), discordou da forma como foram aplicados pelo SP. Mais concretamente, na aplicação do MCM, a AT entendeu que o SP em vez de ter utilizado comparáveis externos no estudo de comparabilidade que desenvolveu, devia ter usado comparáveis internos, não dispensando a realização dos ajustamentos necessários para eliminar o efeito das diferenças de comparabilidade identificadas. Para a AT, aqueles comparáveis externos não permitiam validar se as condições praticadas nas operações vinculadas com entidade relacionada foram iguais às que seriam estabelecidas entre entidades independentes, pois existiam diferenças significativas ao nível dos fatores de comparabilidade nas operações em causa. Todavia, segundo o SP, no caso em concreto, era inviável utilizar as operações internas como comparáveis, pois apesar de haver transações com entidades independentes dos mesmos produtos vendidos à entidade relacionada (comparáveis internos), as transações não eram similares, pelo facto de não preencherem os devidos requisitos de comparabilidade, não sendo possível efetuar ajustamentos de comparabilidade suficientemente fiáveis para eliminar todas as diferenças verificadas. Após a análise aos ajustamentos efetuados pela AT, o Tribunal concluiu que os mesmos não se revelaram suficientes para eliminar as diferenças verificadas ao nível da comparabilidade entre as operações vinculadas com as operações não vinculadas realizadas com entidades independentes.

v) Nos Processos n.º 145/2013-T, 146/2013-T, 148/2013-T e 762/2015-T, a AT não aceitou como gasto fiscal o valor pago, a título de royalties, pelo SP a uma entidade relacionada, por tê-lo considerado um montante exagerado. Nos casos em discussão, quer o SP, quer o TA, entenderam que a melhor forma de demonstrar o montante exagerado ou normal dos royalties seria através das regras dos PT, na medida em que se o montante do gasto com os royalties fosse comparável àquele que seria pago em condições normais de mercado entre entidades independentes para operações análogas, então estaria assegurado o cumprimento das condições de plena concorrência. Todavia, a AT entendeu que a taxa de royalties utilizada não era comparável dada a existência, simultânea, de custos suportados pelo SP a título de desenvolvimento e de promoção das marcas, os quais não foram levados em conta na determinação da referida taxa, facto que contribuiu para considerar o seu valor desproporcionado dos royalties. Assim, a AT entendeu tomar como referência o valor de

transmissão das marcas (ocorrida dezenas de anos antes, pois tratava-se de marcas centenárias) para proceder à correção efetuada. O Tribunal entendeu que o facto de o SP suportar aqueles custos acessórios não era suficiente para concluir que os royalties eram de montante exagerado, dado que se tratava na assunção destes custos de situações comuns no mercado. Por isso, a taxa fixada pelo SP para os royalties podia incluir os custos com publicidade e promoção assumidos pelo licenciado, constituindo, portanto, um encargo comparável àquele que seria pago em condições normais de mercado para operações da mesma natureza. Por outro lado, segundo a apreciação do TA, o carácter exagerado do valor dos royalties não podia ser determinado simplesmente na base do valor da alienação dos direitos sobre as marcas como fez a AT, na medida em que a mesma tinha ocorrido num passado já longínquo. Nos dias de hoje, em que as referidas marcas eram reconhecidas no mercado pelo seu carácter cada vez mais distintivo do produto, elas valiam muito mais, independentemente da forma como foram adquiridas e, por isso, não podia ser esse valor usado como base de comparação para a correção operada.

vi) No Processo n.º 75/2016-T, embora o TA tenha considerado ser legítima a correção efetuada pela AT, visto que o SP não demonstrou nem forneceu as informações e os esclarecimentos adicionais solicitados pela AT, imprescindíveis para averiguar a conformidade dos preços praticados nas operações vinculadas em apreço com o PPC, entendeu que a forma como a AT realizou a referida correção foi inadequada. Mais concretamente, segundo o entendimento da AT, os preços superiores praticados nas aquisições de mercadorias à entidade relacionada em relação aos preços praticados na aquisição de mercadorias a entidades independentes eram o reflexo da imputação ao SP dos custos gerais da empresa-mãe por intermédio dos preços fixados nas operações de compra/venda de mercadorias realizadas com a entidade relacionada em causa. Tal até poderia considerar-se admissível caso o SP tivesse demonstrado o modo como eram apurados e repartidos pelas diferentes filiais esses custos intragrupo ou, pelo menos, fornecido as informações necessárias para o efeito. Perante as informações de que disponha, a AT considerou que a única via que lhe permitia assegurar que os preços praticados naquelas operações vinculadas respeitaram as condições de plena concorrência, era desconsiderar como custo fiscal parte do valor pago à entidade relacionada pela aquisição das mercadorias, tomando como base de comparação, para calcular o montante a desconsiderar, o preço praticado por entidades independentes nas operações de venda de mercadorias efetuadas com a entidade relacionada do SP. Quer isto dizer que, a AT limitou-se a efetuar uma comparação direta entre o preço fixado na operação alvo de discórdia com o preço praticado na operação que elegera como comparável, abstendo-se da realização de uma análise de comparabilidade, imprescindível para a avaliação do cumprimento do PPC e, portanto, não optou por nenhum dos métodos previstos nas normas dos PT, nem tão pouco averiguou se algum daqueles métodos tinha aplicabilidade na situação em apreço. Decorrente do exposto, o Tribunal considerou inadequada a metodologia adotada pela AT para justificar a correção operada, pois falhou ao nível do cumprimento do requisito da comparabilidade de que depende a aplicação do regime dos PT, facto que deitou por terra a sua tese e com ela a possibilidade, que até existia, de ver validados pelo TA os argumentos invocados a respeito da violação do regime dos PT por parte do contribuinte.

Uma primeira conclusão que podemos retirar do exame realizado aos acórdãos *supra* é que a questão da comparabilidade assume um lugar primordial em matéria de conflitos tributários sobre PT sujeitas à apreciação do TA. Tal constatação não nos surpreende, já que, como foi referido ao longo da presente dissertação, a comparabilidade está no centro da problemática dos preços de transferência, na medida em que a sua validação ou rejeição como preços de plena concorrência depende obrigatoriamente da satisfação desse critério. Ora, para que se possa efetuar uma comparação entre as condições estabelecidas para uma operação entre entidades independentes e as que vierem a ser estabelecidas entre entidades especialmente relacionadas é imprescindível proceder à análise aprofundada de todos os elementos determinantes da comparabilidade (*e.g.*, os termos contratuais, a análise funcional, as características dos bens transferidos ou dos serviços prestados, as circunstâncias económicas, as estratégias empresariais) inerentes às operações e às empresas envolvidas na situação sob avaliação. A não verificação de um desses elementos poderá colocar em causa a comparabilidade das operações em causa, como, aliás, se confirmou nos litígios incluídos no quadro anterior.

De facto, como se pode verificar nos processos acima, a questão da comparabilidade foi decisiva para o TA dar razão ao contribuinte. Como referem Teixeira(2006), Silva (2006), Pereira (2014), Pichhadze (2015) e OECD (2010, 2015a), esta é uma questão central e de maior complexidade na apreciação dada a multiplicidade de elementos que podem distinguir a natureza das transações e as inúmeras particularidades económicas e financeiras que influenciam a determinação dos preços subjacentes a cada caso específico. Daqui resulta que a escolha da operação não vinculada comparável que permita alcançar o mais elevado grau de comparabilidade entre aquela e a operação vinculada sob teste a fim de avaliar a sua conformidade ou não com o PPC não é, nitidamente, uma tarefa fácil.

Nos casos em apreço, a AT optou sempre, exceto no Processo n.º 711/2014-T, pelo uso de comparáveis internos na sua análise de comparabilidade. Ora, os comparáveis internos, como aduzido por Levey e Wrappe (2013) e OECD (2010), quando disponíveis, podem ter uma relação mais direta com a transação em análise, ser mais

completos e fiáveis do que os comparáveis externos, permitindo um maior grau de comparabilidade dado que uma das partes envolvidas na transação comparável é uma das entidades vinculadas. Por outro lado, é mais fácil e menos dispendioso aceder à informação sobre comparáveis internos face aos comparáveis externos. Tal facilita a identificação e o ajustamento de possíveis diferenças de comparabilidade entre a transação vinculada e a transação comparável. Porém, como referimos, o contexto altamente integrado em que os grupos de EMN operam, implica que determinadas operações só ocorram dentro do grupo. Por isso, essas operações singulares não são observáveis no âmbito das transações realizadas com entidades independentes. Consequentemente, pode ser difícil ou mesmo impossível encontrar uma operação comparável interna que satisfaça os devidos requisitos de comparabilidade, ainda que se tenham ensaiado um conjunto de ajustamentos de comparabilidade na tentativa de eliminar os efeitos materiais das diferenças verificadas. Face ao exposto, e indo de encontro com o que foi aludido por Cooper *et. al.* (2016), não se deve assumir de antemão, como nos parece que é entendimento da AT, que os comparáveis internos são mais fiáveis ou mesmo comparáveis do que os comparáveis externos antes de se executar uma exaustiva análise de comparabilidade.

A sensação que nos fica, em relação às análises de comparabilidade desenvolvidas pela AT, é a de que não quadram com as exigências impostas pelo regime dos preços de transferência.

b) Metodologia de determinação dos preços de transferência
Acórdãos – Processos n.º: 145/2013-T, 146/2013-T, 148/2013-T, 181/2014-T e 762/2015-T
<p>Dos casos em que o ponto de divergência entre a AT e o SP incidiu na escolha do método mais apropriado para a determinação dos PT, destacam-se os seguintes aspetos:</p> <p>i) Nos Processos n.º: 145/2013-T, 146/2013-T, 148/2013-T e 762/2015-T, o SP alegou que, no caso concreto, o método do custo majorado (MCM), complementado pelo método da margem líquida da operação (MMLO) eram os métodos mais apropriados para determinar as condições de plena concorrência. Rejeitou a aplicação do método do preço comparável de mercado (MPCM) com o fundamento de que este era impraticável devido às significativas diferenças verificadas ao nível dos cinco fatores de comparabilidade nas operações objeto de comparação. A AT não concordou, quer com os pressupostos em que se apoiou a opção metodológica tomada pelo SP, quer com os argumentos apresentados no seu dossier de PT para justificar uma eventual diferença entre os preços praticados nas operações vinculadas</p>

com os preços ficados nas operações não vinculadas. Por essa razão, entendeu ser o método do preço comparável de mercado (MPCM) que garantia o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações em análise. O TA deu como válidos os argumentos do SP que o levaram a rejeitar o MPCM e a aplicar o MCM, aos quais acrescentou ainda que, o MPCM é o método mais exigente, na medida em que têm que estar reunidos, sem exceção, todos os elementos de comparabilidade para que o mesmo possa ser aplicado, ao contrário do MCM, no qual não é estritamente necessário que tal aconteça para que possa ser adotado. Assim, a AT não respeitou todos os requisitos legais de que depende a aplicação do MPCM.

ii) No Processo n.º 181/2014-T, à semelhança da generalidade dos litígios da nossa amostra, a AT entendeu aplicar o MPCM a fim de determinar o preço de plena concorrência para uma remuneração paga pelo SP a um dos seus administradores que se encontrava a exercer funções numa outra entidade, sua relacionada, em representação dos seus interesses. Segundo a AT, empresas independentes não estariam dispostas a suportar os gastos com as remunerações de um administrador cujas funções eram desempenhadas numa outra entidade e, por isso, entendeu corrigir a operação em causa. Na apreciação, o Tribunal começou por referir que, esta era uma prática suscetível de ser levada a cabo com vantagens, em circunstâncias similares, no âmbito de outros grupos empresariais. Relativamente ao modo como a operação foi corrigida pela AT, o Tribunal afirmou que o MPCM não era o mais adequado para a situação em apreço, uma vez que estavam em causa operações apenas realizadas dentro de um grupo económico e, portanto, sem paralelo no contexto de entidades independentes. Deste modo, a AT devia ter usado um método mais apropriado e mais conforme para este tipo de operações complexas, mas escolheu aplicar o MPCM a uma situação em que não se verificam requisitos legais (ao nível da comparabilidade) que permitem a sua aplicação.

No que concerne à metodologia de determinação dos preços de plena concorrência, outra das razões mais comuns para a forte litigância fiscal, a AT manifesta uma predileção pela adoção do método do preço comparável de mercado (MPCM) para verificar o cumprimento das normas sobre PT. Ao contrário dos SP que, em vários casos, optam pela aplicação dos métodos baseados em margens, como o MCM ou o MMLO, afastando-se do MPCM. Invocam a inexistência de condições de comparabilidade que viabilizem a sua aplicação, o que, aliás, vai de encontro com o sugerido pela OECD (2010,2015a) nas suas recomendações para as situações em que não existam operações em mercado aberto comparáveis (internas ou externas).

Conforme foi por nós aludido aquando da descrição de cada um dos métodos previstos na lei para a determinação dos PT, apoiados nos ensinamentos de Teixeira (2006), OECD (2010), Matei e Pîrvu (2011), Pereira (2014), Martins (2015), Cooper *et al.*

(2016) e Rossing *et al.* (2017) sobre esta temática, o MPCM é considerado o método mais fiável e direto quando exista informação suficiente no mercado sobre as operações comparáveis. Todavia, perde essas qualidades quando empresas associadas realizem operações que não efetuam com empresas independentes. Para que se possa lançar mão deste método, e a lei assim o exige, não podem existir diferenças entre as operações em confronto (a operação vinculada e a operação não vinculada) ou entre as empresas que as efetuam suscetíveis de influenciar o preço do mercado aberto ou, se existirem, os efeitos materiais dessas diferenças podem ser eliminados mediante a realização de ajustamentos suficientemente rigorosos. Isto obriga a uma elevada semelhança com a operação não vinculada usada como comparável. Daqui resulta que o grau de comparabilidade exigido para a aplicação do MPCM seja o mais elevado em relação aos outros métodos de PT. Sobretudo porque é sobre o preço que incide a análise e, por isso, é fundamental ter em mente que mesmo pequenas diferenças nos termos e condições praticados podem ter um impacto material sobre ele.

Ora, nos casos em apreço, a AT entendeu que o MPCM era o método mais apropriado, mas o TA não partilhou desse mesmo entendimento. Estavam em causa operações apenas realizadas dentro do grupo, num contexto de relações especiais, logo inobserváveis num cenário de independência entre empresas não vinculadas. Assim, não seria possível encontrar no mercado aberto operações com um grau de comparabilidade suficiente que tornasse viável a aplicação do MPCM, que requer o grau mais elevado de comparabilidade com incidência tanto no objeto e demais termos e condições da operação como na análise funcional das entidades intervenientes. Por conseguinte, o TA verificou que existiam diferenças significativas entre as operações vinculadas e as operações não vinculadas tidas como comparáveis pela AT que impediam que se encontrassem preenchidos os vários requisitos de comparabilidade necessários para a utilização do MPCM. Por essa razão, o TA concluiu que as operações em causa não eram comparáveis. Mais uma vez, o critério da comparabilidade foi determinante para o Tribunal Arbitral dar razão ao contribuinte.

c) Pressupostos legais em que assenta a aplicação do regime dos PT

Acórdãos – Processos n.º: 76/2012-T, 134/2012-T, 112/2013-T, 130/2013-T, 101/2014-T, 281/2015-T e 267/2016-T

Nos Processos n.º 134/2012-T e 130/2013-T, a AT aplicou o regime dos PT a operações que não se enquadravam ou não podiam ser discutidas à luz das regras dos PT, mais concretamente:

i) No Processo n.º 134/2012-T, as operações de financiamentos em escrutínio respeitaram a operações gratuitas (o SP cedeu, a título gratuito, dividendos e o pagou uma fatura em nome e por conta de uma sua subsidiária). Ou seja, as operações realizadas não tiveram um preço. Não obstante, segundo o entendimento da AT, uma vez que o SP era uma entidade sujeita ao RETGS e destes financiamentos não resultou qualquer proveito para o SP a AT entendeu aplicar (incorretamente) o regime dos PT por forma a garantir que também não seria incluído como custo do exercício no lucro tributável do grupo qualquer custo inerente àquelas operações gratuitas. Para esse efeito, a AT determinou uma remuneração que considerou ser de plena concorrência para os ditos financiamentos não remunerados. Todavia, como aduziu o TA, a aplicação do regime dos PT parte do pressuposto que as operações vinculadas efetuadas têm um preço. Este, por sua vez, é comparado com o preço que teria sido praticado numa operação não vinculada similar entre entidades independentes e, caso se verifique que o dito preço não está conforme com o preço de plena concorrência, o mesmo é, para efeitos fiscais, desconsiderado e substituído por este último. Porém, como no caso em apreço, estavam em causa operações gratuitas, nas quais não foi fixado um preço e delas não resultou qualquer proveito na esfera do SP, o Tribunal entendeu que não havia qualquer comparação a fazer.

ii) No Processo n.º 130/2013-T, a AT alegou que o SP alienou, a um dos seus sócios, parte das ações que detinha numa outra entidade, na qual o sócio em questão era o seu acionista maioritário, por um preço superior ao que teria sido praticado numa operação não vinculada entre pessoas ou entidades independentes e, por isso, foi violado o PPC. Porém, a AT entendeu não corrigir preço praticado na venda das ações pela diferença entre este e o valor de mercado, mas antes requalificar o montante que considerou estar acima do preço de mercado das ações como um dividendo, o que passou a constituir um rendimento de capitais na esfera do sócio, tributável em sede de IRS, a título de retenção na fonte e, por isso, procedeu à liquidação adicional do IRS não retido e não entregue. O SP discordou da forma como a AT efetuou a aplicação do regime dos PT, defendendo que este regime não permite realizar correções em pessoas singulares, exceto nas situações em que essas pessoas exerçam uma atividade sujeita a contabilidade organizada, o que não se verificava neste caso. De facto, conforme afirmou o TA, por força da remissão expressa no artigo 32º do CIRS, o qual estabelece que na determinação dos rendimentos empresariais e profissionais no âmbito do IRS (rendimentos enquadrados na categoria B do IRS), são aplicáveis as regras do CIRC. Quer isto dizer que, o âmbito de aplicação do regime do PT está limitado à determinação do lucro tributável dos sujeitos passivos de IRC e, em matéria de IRS, à determinação dos rendimentos empresariais e profissionais, pelo que, o mesmo não é

aplicável à determinação dos rendimentos de capitais (enquadrados na categoria E do IRS), como fez a AT.

Nos Processos n.º: 76/2012-T, 112/2013-T, 101/2014-T, 281/2015-T e 267/2016-T, a AT recorreu (erradamente) ao regime dos PT para requalificar as operações vinculadas realmente praticadas por outro tipo de operações, de diferentes formas jurídicas, substituindo as primeiras por aqueles que entendeu que empresas independentes praticariam no âmbito das correções operadas. Em termos mais concretos:

i) Nos Processos n.º 76/2012-T e 112/2013-T, a AT considerou que a operação vinculada praticada não respeitou o PPC por entender que, uma empresa independente, agindo de um modo comercialmente racional, não optaria por abdicar da opção que lhe conferiria uma remuneração (empréstimo remunerado) e, portanto, mais rentável do que a opção tomada pelo SP (dotação patrimonial a título gratuito). Assim, a AT procedeu à correção do lucro tributável do SP com base na taxa de juro que seria praticada entre entidades independentes para remunerar um empréstimo com características idênticas às de um financiamento gratuito concedido pela entidade relacionada do SP a uma outra entidade sua participada. Ao apreciar sobre os casos em apreço, o Tribunal não concordou com a forma como a AT fez uso das regras dos PT para corrigir as operações em crise, uma vez que a AT não levou em consideração a forma jurídica da operação efetivamente praticada (dotação patrimonial a título gratuito), tendo substituído, para efeitos da determinação da correção fiscal procedida, a operação vinculada realizada por uma operação não vinculada cuja forma jurídica era distinta (empréstimo remunerado) e, por isso, não era uma operação comparável.

ii) Nos Processos n.º:101/2014-T, 281/2015-T e 267/2016-T, a AT não discordou do preço praticado na operação de compra e venda de ações entre as entidades relacionadas, mas apenas de um dos termos acordados no contrato celebrado entre as partes. Designadamente, a cláusula que estipulava o diferimento do pagamento do preço, sem a exigência do pagamento dos respetivos juros como forma de compensação, daquelas ações ao longo dos anos posteriores ao da data em que o contrato foi celebrado e passou a produzir efeitos. Para a AT os diferimentos em causa consubstanciaram financiamentos gratuitos concedidos pelo SP (alienante) à entidade relacionada. Por isso entendeu, socorrendo-se do MPCM, aplicar à operação de compra e venda os mesmos termos e condições praticados em operações de financiamento realizadas entre outras entidades do grupo a que pertence o SP com uma entidade bancária independente, como se de uma operação de financiamento se tratasse. Na opinião do SP, o regime dos PT não era suscetível de ser aplicado a esta situação. Para além de não ter existido qualquer financiamento gratuito, este regime não permite proceder à alteração da forma jurídica de uma operação e corrigir o valor da operação ficcionada. Para o SP, a AT confundiu o ajuste dos termos e condições da operação com os quais não concordava com o ajuste da operação em si, tendo procedido à requalificação da operação de compra e venda ao abrigo da norma dos PT, opção que só é legalmente permitida através da aplicação da norma geral anti abuso prevista na LGT. De acordo com a apreciação do Tribunal, a operação que a AT devia ter considerado, no âmbito da correção realizada, para efeitos da aplicação dos PT era operação de compra e venda das ações no seu todo e não um eventual financiamento como uma operação independente que, apesar de lhe estar implícita e ser um dos seus termos ou condições mais relevantes não era o único e,

portanto, não é possível aplicar as regras dos PT a apenas um dos elementos do contrato de compra e venda. Deste modo, para o TA, única forma que permitiria à AT considerar a existência de um financiamento seria a desconsideração do negócio de compra e venda de ações celebrado e a requalificação do mesmo por via da aplicação da norma geral anti abuso, como, aliás, defendeu o SP. Ora, visto que a AT não colocou em causa efetividade do contrato de compra e venda fundada no argumento de que o objetivo pretendido com o mesmo era a ocultação de um contrato de financiamento como meio do SP obter uma redução do imposto de forma abusiva, não fazendo uso do único mecanismo legal que lhe possibilitaria desconsiderar o contrato de compra e venda e dar ênfase ao alegado financiamento gratuito como o principal objetivo daquele negócio (aplicação do n.º 2 do artigo 38º da LGT), afastou a hipótese da operação em causa ser requalificada. Consequentemente, de lhe serem aplicadas as regras dos PT a fim de determinar o valor de mercado a que teria ocorrido o financiamento então ficcionado.

Outra das questões que, amiudadas vezes, está na origem do desacordo entre a AT e os contribuintes tem que ver com os pressupostos legais em que se sustenta a aplicação do regime dos PT. A AT procura justificar as suas correções à matéria tributável invocando uma alegada violação do regime dos PT a situações que não se enquadram ou se quer podem ser discutidas à luz deste regime.

Desde logo, no processo n.º 134/2012-T estavam em causa operações gratuitas e, portanto, as operações realizadas não tinham inerente qualquer preço. Ora, a aplicação do regime dos PT parte do pressuposto que as operações vinculadas realizadas têm o preço, o qual é comparado com o que seria praticado numa operação semelhante entre entidades independentes e, se dessa comparação resultar um preço diferente, mandam as regras da plena concorrência que será esse o preço a considerar para efeitos de tributação. Mas, se no caso em concreto, não existia um preço, então também não era possível efetuar qualquer comparação com o preço de plena concorrência. Portanto, o TA concluiu que não se tratava de uma situação suscetível de ser apreciada à luz da norma dos PT. Já no processo n.º 130/2013-T, a AT entendeu aplicar o regime dos PT à operação de venda pelo acionista, pessoa singular, não titular rendimentos da Categoria B do IRS, de ações de uma outra sociedade ao SP. Todavia, este regime não permite realizar correções em pessoas singulares, a não ser que essas pessoas exerçam uma atividade sujeita a contabilidade organizada, o que não era o caso, pelo que o regime dos PT não é aplicável à determinação de rendimentos de capital, enquadráveis na

categoria E de IRS, como foi do entendimento da AT, mas apenas aos rendimentos da categoria B por remissão do artigo 32.º do CIRS. Assim, e de acordo com o decidido pelo TA, a correção proposta pela AT sofreu, mais uma vez, de vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto da aplicação da norma dos PT.

Ainda no âmbito das deficiências verificadas ao nível dos pressupostos legais em que se sustenta a aplicação do regime dos PT, nos processos n.º: 76/2012-T, 112/2013-T, 101/2014-T, 281/2015-T e 267/2016-T, a conclusão que retirámos destes litígios foi que, a AT adotou o raciocínio de que empresas independentes, em circunstâncias similares, teriam optado por realizar operações comerciais ou financeiras diversas daquelas que foram efetivamente praticadas pelo SP. Designadamente, teriam realizado operações com formas jurídicas diferentes daquelas que assumiram as operações vinculadas. Por isso, invocou a violação do regime dos PT. Todavia, o regime dos PT previsto no artigo 63.º do CIRC impõe, como requisito essencial, que as correções realizadas pela AT incidam sobre o preço declarado nas operações efetuadas entre entidades relacionadas e que sejam feitas com base no método que permita o maior grau de comparabilidade entre essas operações e outras substancialmente idênticas. Quer isto dizer que, ao aplicar as normas sobre PT, a AT tem de atender à operação realmente praticada, incluindo a forma jurídica utilizada pelo SP na operação em avaliação, podendo alterar, à luz deste preceito legal, os seus termos ou condições nos casos em que os considere diferentes daqueles que seriam contratados aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis. Fora do regime dos PT, ficam os casos em que a AT conclui que, em vez das operações realmente efetuadas, entidades independentes realizariam outro tipo de operações comerciais ou financeiras, com outras formas jurídicas. Nestas situações, onde a AT considere que se está em presença de um abuso de formas jurídicas, e deseje desrespeitar as operações realizadas, aplicando o princípio da substância sobre a forma, o normativo legal que lhe permite abstrair-se da operação efetivamente realizada ou substituí-la por outra operação, desconsiderando, para efeitos fiscais, a operação real, é a norma geral anti abuso, prevista não no artigo 63.º do CIRC, mas sim no n.º 2 do artigo 38.º da LGT e cuja aplicação deverá observar o procedimento previsto no artigo 63.º do CPPT. Aliás, a

propósito da aplicação procedimento do artigo 63.º do CPPT ao artigo 63º do CIRC, Saldanha Sanches (2006) *apud* Gama (2013:186) referem que: “(...) estão claramente fora do alcance deste regime as regras em relação aos preços de transferência (...), em que não estamos perante uma abuso de formas jurídicas, mas sim, perante a possibilidade de abuso da liberdade de decisão em matéria de quantificação de preços(...).”

Do exposto resulta que, os casos discutidos nos litígios *supra*, não correspondiam a situações suscetíveis de ser tratadas à luz de uma alegada violação da norma sobre PT, pois esta apenas se destina a regular o preço das operações efetuadas entre entidade relacionadas, ao contrário da norma geral anti abuso que visa regular questões de substância sobre a forma.

d) Ónus da prova
Acórdão – Processo n.º: 109/2015-T
<p>No Processo n.º 109/2015-T a AT, invocando o incumprimento das obrigações acessórias de prestação de informação impostas pelo regime legal dos PT, entendeu que haver lugar à inversão do ónus da prova. Apoiando-se nesse argumento, a AT alegou não ser possível concluir pela conformidade ou desconformidade das operações realizadas com o PPC, uma vez que o SP não fez prova de que as operações efetuadas com a entidade relacionada respeitaram as regras dos PT e, somente em presença dessas justificações caberia à AT verificar a conformação ou não com o PPC, e em caso de não conformação demonstrar porquê. Em contraste com a visão da AT, o SP alegou que a AT desrespeitou o regime dos preços de transferência por falta de fundamentação da correção operada. De acordo com o entendimento do SP, é sobre a AT que recai a obrigação de fixar os fatores de comparabilidade que considere pertinentes e selecionar a metodologia mais apropriada para a respetiva comparação e, somente após identificar os termos de operações comparáveis realizadas por entidades independentes, poderá a AT demonstrar se, e em que medida, uma operação vinculada se afastou das condições impostas pelo PPC, procedendo, se for o caso, à respetiva correção.</p> <p>O TA considerou válidas as críticas apontadas pelo SP quanto à forma de atuação da AT, concluindo que, a aplicação do regime dos preços de transferência não pode ser efetuada nos termos adotados pela AT, esclarecendo que, nos casos em que a AT entenda proceder a correções com base nas normas sobre PT, tem de aplicar os métodos previstos na lei e efetuar a quantificação dos respetivos efeitos, pois só assim pode fundamentar os seus atos tributários. O TA referiu ainda que, de acordo com a Lei Geral Tributária, no seu n.º 3 do artigo 77º, ao contrário do entendimento da AT, é sobre ela que recai o ónus da prova das condições que seriam normalmente acordadas entre pessoas independentes.</p>

Antes de mais, cumpre reforçar que, dando o devido mérito da apreciação feita pelo TA, por força do artigo 77º da LGT, em presença de uma correção efetuada ao abrigo dos preços de transferência, recai sobre a AT um especial cuidado no dever de fundamentação dos pressupostos que justificam a correção operada, bem como do valor do preço de plena concorrência. Isto é, compete à AT o ónus de demonstrar legitimidade da sua atuação. Tal dever, em sede de PT, constitui a obrigatoriedade de descrever as relações especiais, indicar quais as obrigações que não foram cumpridas pelo sujeito passivo, aplicar os métodos de correção previstos na lei e quantificar os respetivos efeitos, conforme o disposto no corpo do n.º 3 do artigo 77º da LGT.

A validade de uma determinada correção realizada pela AT está, assim, dependente da indicação dos factos e das normas jurídicas que a justificam, na exposição das razões de facto e/ou de direito que levam a AT a praticar aquele ato tributário, bem como em deduzir explicitamente a resolução tomada das premissas em que se sustenta. Isto porque, especialmente em matéria de PT, o ato tributário não pode assentar em meros indícios ou presunções, tendo a AT de provar que se verificavam os pressupostos legais que permitem a correção do lucro tributável efetuada e qual preço de plena concorrência. Ora nada disso foi feito pela AT no caso em apreço.

No caso *sub judice*, a AT limitou-se a invocar o incumprimento por parte do SP das obrigações acessórias de prestação de informação legalmente impostas, e conseqüente inversão do ónus da prova, como forma de justificar a impossibilidade, em face dessa ausência de informações, de verificar se os termos e condições praticados nas operações em crise estavam ou não em conformidade com o PPC. E, por essa razão, entendeu corrigir a operação. Todavia, a AT não logrou demonstrar, socorrendo-se do método mais apropriado dos previstos na lei, até que ponto e em que termos as entidades relacionadas em causa estabeleceram condições diferentes, nas suas operações vinculadas, das que seriam normalmente acordadas entre empresas independentes em operações idênticas, conduzindo a que o lucro contabilístico apurado fosse distinto do que se apuraria na ausência daquelas relações especiais.

7.4.4.2. Das decisões favoráveis à AT

a) Metodologia de determinação dos preços de transferência
<p style="text-align: center;">Acórdão – Processo n.º: 275/2014-T</p>
<p>No processo n.º 275/2014-T, a AT considerou que o preço pelo qual o SP adquiriu dos seus sócios ações representativas do capital de uma outra empresa na qual também detinham participações, não foi um preço de plena concorrência. Visto que se tratavam se ações não cotadas, a AT entendeu que a única forma que lhe permitia calcular o seu valor de mercado e, eventualmente, determinar um ajustamento ao nível dos PT, seria através do mecanismo previsto no artigo 15º do CIS, donde concluiu que o SP adquiriu as ações por um valor muito superior ao preço de mercado. Daquele excesso, resultou um incremento do valor do patrómino particular de cada sócio, o qual não foi objeto de qualquer tributação, pelo que entendeu desconsiderar uma parte do montante lançado na conta dos sócios pela correção em baixa do valor de alienação.</p> <p>Em oposição, o SP argumentou que, para além do método adotado pela AT para determinar o valor de transmissão das ações ser um método aplicado a uma realidade diferente (transmissão gratuita e para efetivo de tributação indireta) daquela a que respeita o caso em concreto, não estando estabelecido naquele preceito uma metodologia apropriada para a obtenção do valor de mercado das ações, também não era abordada em nenhum diploma do ordenamento contabilístico, nacional ou internacional, a fórmula de avaliação de empresas utilizada para o efeito no CIS. E acrescenta que, por lei, não se aplica à matéria dos preços de transferência.</p> <p>De acordo a apreciação do Tribunal, a metodologia adotada pela AT para a determinar os preços de plena concorrência das participações, apesar de não ser o mais adequada, era ainda assim aceitável, uma vez que, estando em causa ações não cotadas em bolsa, este era o único critério previsto na legislação para determinar o valor das ações no momento da transmissão perante casos semelhantes. Por essa razão, o TA não encontrou razão para excluir a sua aplicação em sede de preços de transferência. Deste modo, o TA não só considerou legítima a forma como procedeu a AT, como também entendeu que demonstrou que foram praticadas condições diferentes daquelas que seriam praticadas entre entidades independentes. Para o TA, o principal objetivo do conjunto das operações em crise visava transferir valor aos sócios, escapando à tributação habitual neste tipo de operações, o que foi reforçado pelo facto de ter sido declarado nos contratos de compra e venda das ações que o preço de venda já se encontrava totalmente pago quando tal não chegou a ocorrer, dado que não foi encontrado qualquer registo do pagamento na data da aquisição das ações. Pelo exposto, o TA concluiu que, dando razão à AT, os lançamentos efetuados nas contas dos sócios não eram totalmente cobertos pelos contratos de transmissão das ações, criando um excesso de distribuição que devia ser tributado ao abrigo do n.º4 do artigo 6º do CIRS (tributação essa que devia ter sido efetuada, a título de retenção na fonte, na data de colocação à disposição dos rendimentos).</p>

A questão apreciada e decidida na presente decisão arbitral incidiu sobre a legalidade do método alternativo utilizado pela AT – método constante do nº 3 do artigo

15º CIS – para corrigir e fixar os termos adequados dos valores que seriam utilizados por entidades independentes em operações semelhantes, tendo o Tribunal emitido pronúncia no sentido da legalidade do mesmo.

No caso *sub judice*, visto que estavam em causa ações não cotadas em bolsa, não havendo informações disponíveis no mercado aberto que permitissem à AT encontrar o preço daquelas ações de uma forma direta, entendeu que o método previsto no nº 3 do artigo 15º CIS era o único que tinha ao seu dispor para determinar fiavelmente o valor de mercado das ações não cotadas em situações idênticas. Em seguida, partindo dos resultados daí obtidos, poderia validar ou não o preço de venda das ações como um preço de plena concorrência. A AT concluiu que não foram praticadas nas operações em crise condições de plena concorrência. Ao apreciar os argumentos apresentados pela AT para justificar o método escolhido e o modo como ela desenvolveu a sua análise, o TA concluiu que não só aquele método se revelou o mais apropriado à situação em concreto, e que o mesmo estava em conformidade com o nosso ordenamento jurídico, ao contrário do que invocou o SP em sua defesa, como também demonstrou de forma inequívoca que foram praticadas condições diferentes daquelas que seriam praticadas entre entidades independentes. Assim, decidiu que, neste caso, a AT procedeu da forma legalmente prevista, nada havendo a apontar ao critério de avaliação por utilizado.

b) Comparabilidade
Acórdão – Processo n.º: 423/2015-T
O sujeito passivo entendeu ser o método do custo majorado (MCM) o mais apropriado para a situação em apreço (venda de mercadorias entre entidades relacionadas), usando como indicador de lucratividade a margem bruta (calculado pelo quociente entre a diferença entre o volume de negócios e o custo das mercadorias vendidas e matérias consumidas (CMVMC)). Com base nesse indicador – e na forma como procedeu ao seu cálculo – o SP concluiu que nas operações de venda de mercadorias em causa foram praticados termos e condições de plena concorrência, já que a sua margem bruta (do SP) se situou entre o mínimo e o máximo do intervalo de margens brutas obtidas pelas empresas comparáveis. A título complementar, o SP utilizou ainda o método do lucro comparável (MLC), escolhendo como indicador de lucratividade o custo líquido majorado (calculado através do rácio entre o resultado operacional e o total dos custos operacionais), a fim de avaliar se, também ao nível do retorno operacional global da sua atividade, estaria a obter um retorno de mercado, por comparação com a rentabilidade média de uma amostra de entidades tidas como comparáveis. Daqui resultou uma rendibilidade negativa e inferior ao valor mínimo do

intervalo de valores obtido a partir da amostra de empresas tidas como comparáveis. Ou seja, a rendibilidade do SP caiu fora do intervalo de plena concorrência. Apesar dos resultados obtidos, o SP entendeu que não era necessário efetuar qualquer ajustamento ao lucro tributável pelo facto de o ano em causa ter sido um ano atípico devido a fatores relacionados com crise no setor em que se inseria, o que conduziu a uma queda anormal de rendibilidade.

A AT não colocou em causa, quer quanto ao método do custo majorado (método principal), quer quanto ao do lucro comparável (método complementar), a validade da escolha do SP enquanto métodos mais apropriados à situação em concreto, mas a forma como foram aplicados pelo SP. Quanto ao primeiro, o MCM, entendeu que o indicador de rendibilidade selecionado, a margem bruta, não se revelou, tendo em conta natureza e circunstâncias específicas da atividade da empresa, como sendo a mais adequada para efeitos de verificação do cumprimento do PPC, na medida em que o rácio utilizado não incorporou a totalidade dos custos de produção. Quanto ao segundo, o método do lucro comparável (MLC), a AT apontou fragilidades ao nível do grau de comparabilidade da amostra usada pelo SP (*e.g.*, dimensão de algumas empresas dela constantes), na medida em que considerou que a mesma não permitia alcançar um intervalo de valores que assegurasse um grau de comparabilidade razoável e encontrar o valor de retorno global da atividade que melhor se conformasse com o PPC. A AT, tendo discordado dos motivos invocados pelo SP para justificar a rendibilidade obtida, muito abaixo do valor mínimo da amostra (quer considerando o intervalo construído a partir da média do triénio anterior ao ano a que respeita a correção, quer o intervalo construído com valores apurados naquele ano), e a desnecessidade e efetuar qualquer ajustamento ao lucro tributável, ajustou a margem da requerente para o limite do 1º quartil. Ainda a respeito do MLC, contrapôs o SP que, não obstante da AT ter colocado em causa a adequação deste método nos termos em que procedeu, veio depois a usar os resultados obtidos pela aplicação de tal método para proceder ao ajustamento ao lucro tributável. No entendimento do SP, a AT deveria ter proposto um “melhor método” aplicável ao caso em apreço e, portanto, não poderia, nem a lei permite, após todas as críticas e fragilidades que a ele apontou, tê-lo utilizado nos termos como o fez.

Da apreciação feita pelo Tribunal do presente litígio resultaram as seguintes conclusões:

i) O MCM não devia ter sido escolhido pelo SP como método principal dada a sua desadequação, nomeadamente, o indicador utilizado apenas possibilita aferir qual a margem sobre uma das componentes dos gastos operacionais (o CMVMC), deixando de fora outros gastos que também intervêm na formação do preço de venda entre entidades relacionadas e que deveriam ter sido considerados na avaliação do cumprimento do PPC;

ii) Quanto ao método usado na análise complementar, designado pelo SP por método do lucro comparável (MLC), o TA considerou que, em substância, este método se reconduzia ao método da margem líquida da operação (MMLO), atendendo ao indicador de lucratividade escolhido pelo SP (Lucro operacional/Custos operacionais). Após avaliar as alegações das partes em confronto, o TA convalidou a opinião da AT, segundo a qual as razões invocadas pelo SP não eram justificação suficiente para a desnecessidade de ajustamentos ao lucro tributável. Relativamente à eventual ilegalidade do ajustamento efetuado pela AT invocada pelo SP, o Tribunal considerou que, no caso em apreço, não estava em causa propor um “melhor método”, mas sim ajustar o método utilizado (MLC) para valores que permitissem

eliminar as diferenças detetadas pela AT ao nível do grau de comparabilidade da amostra, as quais o Tribunal considerou como provadas, pelo que, mostrou-se necessário proceder aos devidos ajustamentos, tal como entendeu a AT. Assim, o TA não só validou a tese da AT, afirmando que a mesma tinha suporte geral na lei, como entendeu ainda que, dada a necessidade de ajustamentos, a AT aplicou uma das soluções quantitativas abordadas na doutrina aconselhável para o efeito, a qual representa, comparativamente a outras soluções suscetíveis de tradução em ajustamento ao lucro tributável, a menos gravosa para o SP.

Novamente a questão da comparabilidade é levada a discussão ao Tribunal Arbitral, a qual, no caso em apreço, foi comprometida, como defendeu a AT, não pela inapropriada escolha por parte do SP dos métodos de determinação dos PT utilizados, mas antes pela forma incorreta como procedeu ao cálculo do indicador de rendibilidade escolhido para aplicar o MCM. Designadamente, a métrica que considerou como a mais apropriada para o cômputo daquele indicador de margem, e também pela inexistência de ajustamentos, em face das diferenças detetadas ao nível do grau de comparabilidade das entidades incluídas na amostra de unidades económicas comparáveis, no âmbito da aplicação do MLC (que em substância era o MMLO).

Quando, num dado período económico, os resultados apurados se revelem atípicos, como foi o caso, deve ter-se, no âmbito da aplicação do MMLO (método que o SP designou por lucro comparável), um especial cuidado tanto no cálculo como na comparação do indicador de rendibilidade, por forma a não colocar em causa a fiabilidade dos resultados obtidos referentes a esse exercício. Isto poderá implicar, eventualmente, uma retificação dos critérios utilizados na seleção das entidades tomadas como comparáveis, a fim de obter um intervalo de valores que assegure um grau de comparabilidade razoável e, conseqüentemente, um valor para aquele indicador mais conforme com o PPC. No caso em discussão, apesar dos resultados obtidos, o SP entendeu que não era necessário efetuar qualquer ajustamento baseando-se no argumento de que o ano em causa foi um ano atípico devido a fatores relacionados com crise no setor em que estava inserido. Tal conduziu a uma queda anormal de rendibilidade. Por essa razão, o indicador custo líquido majorado se situou fora do intervalo de plena concorrência. Porém, a AT além de ter considerado insuficientes as explicações dadas pelo SP para a desnecessidade de realizar qualquer ajustamento ao

lucro tributável, também constatou que algumas das entidades que constavam da amostra de empresas comparáveis usada pelo SP apresentavam um reduzido grau de comparabilidade. Isto colocou em causa a consistência da aplicação MMLO. Por esse motivo, entendeu que se impunha que fosse efetuado um ajustamento de plena concorrência a fim de eliminar aquelas deficiências de comparabilidade. Após apreciar as razões invocadas pelo SP para a ausência de qualquer ajustamento e a análise da desenvolvida pela AT, o Tribunal, por um lado, não validou as razões apresentadas pelo SP quanto à excecionalidade daquele ano atípico para justificar, sem mais, a ausência de qualquer correção ao lucro tributável. Por outro lado, julgou que as dúvidas apontadas pela AT sobre o grau de comparabilidade da amostra tinham fundamento.

Uma vez esclarecida a questão se de saber se a correção procedida pela AT tinha ou não fundamento, o Tribunal teve ainda que dilucidar a questão da legalidade da quantificação do ajustamento efetuado pela AT. Pese embora as normas sobre PT imponham a realização de correções (ajustamentos) ao lucro tributável, sempre que entre entidades vinculadas sejam praticadas condições diferentes das que se praticariam entre entidades independentes, a lei não apresenta, quer no artigo 63º do CIRC, quer na Portaria, uma regra de cálculo para os ditos ajustamentos. Neste sentido, entendemos ser pertinente tecermos algumas considerações sobre o modo como atuou a AT. Especialmente, quando em presença de uma situação que faz apelo a alguma discricionariedade ou a juízos de valor um tanto ou quanto subjetivos, devido à inexistência de um critério objetivo para o apuramento quantitativo dos ajustamentos na nossa legislação. Ora, para proceder à quantificação do ajustamento operado a AT apoiou-se nas *Guidelines* da OCDE, que apesar de serem apenas orientações, são um precioso instrumento para resolução prática de inúmeras problemáticas inerentes à determinação dos PT. Assim, com base nos parágrafos 3.56 e 3.57 das *Guidelines*, a AT entendeu que tinha ao seu dispor duas opções que lhe permitiam construir um intervalo de valores para o indicador custo líquido majorado mais conforme com o PPC, ou eliminada da amostra de empresas comparáveis do SP os dados referentes às empresas que apresentassem um menor grau de comparabilidade ou, mantinha todas as empresas na referida amostra. Perante as fragilidades ao estudo de comparabilidade,

poderia reduzir a amplitude do intervalo de plena concorrência ao intervalo interquartil, no pressuposto de que os valores estatísticos mais centrais incrementam a fiabilidade da amostra e, por isso, estão mais aptos a produzir uma melhor estimativa dos valores de plena concorrência. A AT optou pela segunda via, usando como base aritmética para efetuar ajustamento o primeiro quartil em detrimento, por exemplo, da média ou da mediana. Ao avaliar o modo como a AT desenvolveu a sua análise, a opção tomada e os resultados obtidos, o TA concluiu que a mesma não merecia qualquer reprovação, dado que agiu de acordo com o recomendado pelas orientações técnico-doutriniais sobre o modo como deve ser feita a quantificação do ajustamento neste tipo de situações.

c) Intervalo de plena concorrência

Acórdão – Processo n.º: 609/2015-T

No Processo n.º 609/2015-T, as operações em crise dizem respeito à venda de produtos entre o SP e uma entidade relacionada situada numa zona fiscal privilegiada (Irlanda). Para uma melhor compreensão deste caso importa, antes de mais, esclarecer que, os produtos eram fabricados pelo SP e, posteriormente, vendidos e expedidos diretamente para outras entidades relacionadas situadas noutros países, mas faturados à entidade relacionada irlandesa. Esta, por sua vez, funcionava apenas como um intermediário, tendo como função prestar assistência à gestão do grupo. Posto isto, vejamos, então, qual questão controvertida no presente litígio, começando pela tese da AT.

A AT não levantou qualquer objeção quer quanto ao método de determinação dos PT adotado pelo SP, método da margem líquida da operação (MMLO), quer em relação ao indicador de rentabilidade selecionado, o *net cost plus margim* (“margem líquida média”). De igual modo, o estudo de comparabilidade e a amostra selecionada também não mereceram reparos por parte da AT, o mesmo se verificou para o intervalo de valores obtido para o referido indicador de margem. O foco da discórdia centrou-se, tão-só, na escolha do valor mais representativo do indicador de plena concorrência dentro daquele intervalo. Isto é, se as margens utilizadas, ainda que dentro daquele intervalo, eram as que melhor garantiam o mais alto grau de comparabilidade atendendo à operação em causa.

De acordo com o estudo desenvolvido pelo SP, o referencial de mercado da margem líquida obtido situou-se entre o valor mínimo (-2,19%) e máximo (9,48%), como a margem líquida da operação nas vendas realizadas à entidade irlandesa foi de 2,91%, valor que caía dentro do intervalo de referência identificado, concluiu que, nas operações de vendas em causa, tinha sido respeitado o PPC. Todavia, segundo a interpretação da AT, apenas a mediana (5,76%) do dito intervalo era o valor mais representativo da margem de plena concorrência, argumentando que, era a atividade desenvolvida pelo SP a principal geradora de valor acrescentado, não percebendo qual a razão para o SP ter obtido uma margem sobre os custos operacionais de 2,91%, enquanto a entidade irlandesa, cujo valor acrescentado resultante da sua atividade era nulo, obteve uma margem de comercialização de 12,4%. Para a AT, a

entidade irlandesa, era utilizada unicamente com propósitos de natureza fiscal, funcionando como instrumento de desvio de lucros de Portugal para a Irlanda, uma vez que aquela entidade não possuía qualquer substância económica, porquanto não tinha qualquer intervenção efetiva nas transações que ocorreram entre o contribuinte e as restantes empresas do Grupo, destinatários dos produtos vendidos pelo SP. Com efeito, a AT procedeu ao ajustamento do valor das vendas à entidade irlandesa para a mediana do intervalo de modo a assegurar a alocação dos lucros das operações vinculadas em função do valor acrescentado por da cada uma das entidades.

Em face da correção efetuada pela AT, o SP alegou que a mesma era ilegal, quer por falta de fundamentação, quer por erros nos respetivos pressupostos de facto e de direito, com base no argumento que não havia qualquer base legal para concluir que apenas a mediana (5,76%) configurava a plena concorrência. Por outro lado, e uma vez que a AT considerou que apenas o valor da mediana era aquele que representava as condições de mercado, entendeu o SP que, a ela cabia o ónus de identificar quais as circunstâncias e particularidades das operações de mercado selecionadas para integrar a amostra do estudo apresentado que implicariam distorções no respetivo grau de comparabilidade com as operações vinculadas e quais as especificidades das operações do SP que prejudicariam a respetiva comparabilidade com a amostra selecionada, inviabilizando a escolha de um outro qualquer ponto do intervalo.

No presente litígio, à semelhança no caso anterior, a discussão incidiu em torno do intervalo de plena concorrência. Todavia, a divergência entre as partes não radica, como se verificou no acórdão anterior, na fiabilidade ou representatividade do intervalo de valores para o indicador de margem selecionado resultante da análise realizada pelo sujeito passivo. Deste modo, o Tribunal começou a sua apreciação referindo que, não tendo a AT posto em causa a fiabilidade ou a representatividade da amostra, a comparabilidade das operações, o método selecionado, ou se quer o indicador de margem escolhido, a argumentação apresentada pelo SP a este respeito não tinha cabimento. Com efeito, entendeu que o SP não tinha razão em pretender imputar à AT a violação do ónus da prova sobre factos que não foram por ela questionados.

No caso em apreço, a questão alvo de dissídio passava por saber se bastava que a margem líquida da operação do SP se situasse dentro do intervalo de margens de plena concorrência ou se, uma vez apurado este, deveria também procurar-se, dentro dele, o ponto que melhor refletisse a margem de plena concorrência, segundo as circunstâncias concretas do negócio. Ora, segundo o Tribunal, ao contrário do que defendeu o SP, havendo um intervalo de plena concorrência, não é verdade que qualquer um dos seus pontos represente, indistintamente, uma relação de mercado entre custos e resultados

operacionais apropriada. E, esclarece o TA que, nem a lei interna, nem a própria OCDE consideram que qualquer ponto do intervalo seja igual e automaticamente bom para determinar uma dada relação de mercado que seria estabelecida entre entidades independentes numa situação similar. No que respeita à lei interna, é certo que a redação do n.º 5 do artigo 4º da Portaria nos indica que *“se, no âmbito de aplicação de um método (...) conduzir a um intervalo de valores que assegurem um grau de comparabilidade razoável, não se torna necessário proceder a qualquer correção, caso as condições relevantes da operação vinculada, nomeadamente o preço ou a margem de lucro, se situarem dentro desse intervalo”*. Porém, não nos podemos esquecer do disposto no n.º 3 do artigo 10º do mesmo diploma quanto às regras de aplicação do MMLO, o qual nos diz que, *“sempre que as operações ou as empresas nelas intervenientes não sejam comparáveis em todos os aspetos considerados relevantes e as diferenças identificadas produzam um efeito significativo na margem de lucro líquido das operações, o sujeito passivo deve fazer os ajustamentos necessários para eliminar tal efeito, por forma a determinar a margem de lucro líquido ajustada, correspondente à de operação não vinculada comparável”*. Pelo que, atendendo a todos os factos e circunstâncias da operação vinculada em apreço, deve procurar-se, dentro daquele intervalo, o ponto que reflita a melhor e mais fiável estimativa dos termos e condições que seriam estabelecidos numa situação de plena concorrência.

Decorrente do exposto resulta, assim, para o contribuinte que, a tarefa de demonstrar que praticou preços de plena concorrência não se deve restringir à definição do intervalo de plena concorrência, mas também em determinar, dentro dele, qual o ponto que, em concreto, melhor traduz o comportamento de mercado entre entidades independentes em operações similares atendendo a todos os factos e circunstâncias subjacentes às operações sob avaliação. Ora, no caso em escrutínio, após analisar as funções desempenhadas por cada uma das entidades relacionadas intervenientes nas operações em crise, com o intuito de delimitar quais as atividades desenvolvidas, as responsabilidades económicas assumidas, os riscos suportados por cada empresa, bem assim o contributo relativo das partes na cadeia de valor do grupo, o TA considerou que o SP – principal gerador de valor acrescentado – não foi capaz de demonstrar as razões

pelas quais, em condições de mercado, entidades independentes aceitariam, como foi o seu caso, obter uma margem sobre os custos operacionais muito menor à margem obtida pela sua entidade relacionada cujo valor acrescentado resultante da sua atividade era substancialmente inferior. Por conseguinte, o TA entendeu que o modo como foram repartidos os lucros não foi o que melhor refletia as atividades/responsabilidades de cada entidade no negócio, não tendo o SP demonstrado as razões pelas quais ocorreu uma tão diferenciada alocação de margens sobre os custos operacionais entre o SP e a entidade relacionada. Assim, deu razão à AT, rematando que, dadas as circunstâncias provadas do caso em apreço, a mediana era o ponto, dentro do referido intervalo, que melhor refletia o comportamento de mercado entre entidades independentes em operações similares.

7.4.5. Análise Geral

Uma vez concluída a análise e discussão aos acórdãos, estamos neste momento em condições de findar o presente estudo dando cumprimento aos objetivos pretendidos com o mesmo, apresentando, nesse sentido, as respostas às questões de investigação da presente dissertação.

A primeira questão: saber que tipo de operações geram litigância mais frequente entre a AT e os contribuintes em matéria de preços de transferência, concluímos que, independentemente do tipo de operações em causa, a AT está especialmente atenta às operações que os contribuintes realizam com entidades relacionadas situadas num país, território ou região com um regime fiscal claramente mais favorável. Esta especial atenção que é dada às transações com entidades vinculadas instaladas em paraísos fiscais, como são comumente designados, é compreensível dado que, como referimos, os PT podem ser utilizados como um instrumento de evasão fiscal e deslocalização de lucros, pelo que as operações que envolvem entidades sedeadas em zonas de baixa pressão fiscal ou sem qualquer tributação são, por si só, motivo de alerta para a AT.

Relativamente ao tipo de operações em concreto, como já foi por nós adiantado no desenrolar do nosso estudo, as auditorias fiscais realizadas pela AT incidiram, na maior parte dos casos, sobre: i) operações financeiras, nas quais a AT discorda,

essencialmente, da forma como foram repartidos os ganhos num *cash pooling*, da taxa de juro cobrada em empréstimos intragrupo ou da ausência de remuneração nos financiamentos que assumem outras figuras; ii) operações relacionadas com a compra e venda de produtos ou mercadorias, nas quais a AT não concorda com as formas utilizadas pelos sujeitos passivos para valorizar essas transações ou o modo como foram aplicadas as metodologias selecionadas para o efeito; iii) operações que compreendem a compra e venda de ações, nas quais a AT entende, em certos casos, que as ações foram adquiridas pelo SP por um preço superior ao de mercado com o objetivo de transferir valor para os sócios ou, em outros casos, que o objetivo pretendido com o negócio de compra e venda de ações é conceber financiamentos gratuitos a entidades relacionadas, na medida em tinha sido acordado o pagamento diferido do preço das ações sem qualquer contrapartida; iv) operações que envolvem ativos intangíveis, nas quais a AT discorda da taxa de royalties fixada para o pagamento do uso de intangíveis, alegando que a mesma não era suficiente para cobrir todos os custos relacionados com, por exemplo, o desenvolvimento, aprimoramento, manutenção, proteção e valorização dos bens intangíveis; e v) operações que envolvem a prestação de serviços e a partilha de custos intragrupo, nas quais a AT teve dúvidas se esses serviços foram efetivamente prestados ou se resultaram benefícios para as empresas que os receberam ou, ainda, se a alocação dos custos incorridos para a prestação dos serviços era adequada para repartir esses custos na proporção dos respetivos benefícios. No final desta primeira parte da nossa análise concluímos que os nossos resultados vêm confirmar o evidenciado por Brauner (2008), Bakker e Levey (2012), Machado e Puim (2012) Ernst&Young (2014), PWC (2015), Beer e Loeprick (2015), Chand (2016a) e KPMG (2017) quanto às operações que normalmente são alvo de inspeção pelas administrações tributárias e que mais frequentemente geram litigância.

Quanto à segunda questão de investigação: saber qual o sentido predominante das decisões do CAAD nos litígios subordinados ao regime legal dos preços de transferência, concluímos que em apenas 3 dos 31 acórdãos analisados o Tribunal Arbitral julgou improcedente o pedido de pronúncia arbitral, relativo às correções efetuadas pela AT à matéria coletável dos contribuintes por violação do regime dos

preços de transferência. Portanto, o sentido predominante das decisões do CAAD no que respeita aos litígios sobre PT é favorável aos contribuintes. Partindo desta constatação, prosseguimos o nosso estudo no sentido de perceber por que razão a AT perde tantos processos nesta área fiscal. Para tal foi necessário, em primeiro lugar, identificar quais as principais problemáticas relacionadas com os PT que normalmente estão a origem da litigância entre a AT e os contribuintes e que são levadas a discussão ao TA, em segundo lugar, quais os argumentos invocados pelas partes em sua defesa e, por último, qual o entendimento do TA e os aspetos que se revelaram cruciais para o sentido da decisão proferida. Da análise cumprida, resulta a seguinte súmula conclusiva.

No que respeita à comparabilidade das operações, constatámos que as análises de comparabilidade desenvolvidas pela AT padecem de lacunas, de entre as quais, falhas ao nível da verificação de todos fatores de comparabilidade das operações não vinculadas tidas como comparáveis, o uso de comparáveis internos que não tinham aplicabilidade ao caso concreto, a ausência de ajustamentos de comparabilidade que viabilizassem a aplicação dos comparáveis selecionados, a comparação entre operações realizadas entre entidades relacionadas, ou seja, ambas vinculadas. Acresce ainda, a ausência de uma análise de comparabilidade entre as operações vinculadas em crise e as operações não vinculadas tidas como comparáveis, concretamente, a AT efetuou, por vezes, a correção com base numa comparação direta entre as operações em confronto. As fragilidades que acabámos de enumerar resultaram num deficiente grau de comparabilidade entre as operações em confronto face àquele que a lei exige para que possa ser aplicado o regime dos PT, o que levou o TA dar razão aos contribuintes.

Relativamente aos métodos de determinação dos PT, a AT entende, na maioria dos casos, que o MPCM é o mais apropriado. Por sua vez, este é o método que impõe as condições mais exigentes para que possa ser aplicado, na medida em que a sua utilização só é legal quando existir o grau mais elevado de comparabilidade entre as operações e entidades intervenientes. Porém, nos casos em que AT considerou o MPCM o mais adequado, não se encontravam reunidas as condições de comparabilidade legalmente exigidas para sua aplicação, pelo que o TA anulou as correções operadas pela AT, visto que enfermavam de ilegalidade por violação do regime dos PT.

Outro lapso que a AT, por vezes, comete tem que ver com o facto de procurar justificar as suas correções à matéria tributável dos contribuintes invocando uma alegada violação do regime dos PT em situações que não se enquadram, ou não podem ser discutidas, à luz deste regime, não respeitando os pressupostos legais em que assenta a aplicação do regime dos PT.

Por último, outras lacunas que identificámos na atuação da AT e que foram determinantes para a decisão do TA têm que ver com o ónus da prova. É exigido à AT que prove, sem margem para dúvidas, que nas operações vinculadas sob avaliação foram acordados, aceites ou praticados termos e condições diferentes daqueles que entidades independentes acordariam, aceitariam e praticariam em operações similares e o qual preço de plena concorrência, para que possa corrigir a matéria tributável do contribuinte ao abrigo do regime dos PT. Porém, a AT nem sempre cumpre todos requisitos de fundamentação legalmente exigidos em matéria de PT, procurando, inclusivamente, inverter o ónus da prova que sobre ela impende invocando o incumprimento das obrigações acessórias de prestação de informação impostas aos contribuintes. Não obstante dos especiais cuidados de fundamentação que recaem sobre a AT, reconhecemos que, em processos desta área, os inspetores fiscais estarão em certa desvantagem face aos contribuintes, uma vez que terão um menor conhecimento sobre as atividades das empresas e de todas as particulares e aspetos económicos que influenciam a formação dos preços das operações auditadas. Com efeito, a existência de uma fundamentação clara e concisa é determinante para o TA convalidar a tese da AT em processos desta natureza.

Decorrente do exposto e fazendo um paralelismo com os três litígios nos quais a decisão do TA foi favorável à AT, destacamos como principais diferenças as seguintes: i) a AT desenvolveu uma correta análise de comparabilidade, levando em consideração todas as características economicamente relevantes no estudo que efetuou; ii) a AT justificou devidamente a razão pela qual o método escolhido era o mais apropriado ao caso em concreto; iii) a AT fez uma correta aplicação do método selecionado, respeitando o critério da comparabilidade exigido pelo regime dos PT e, por isso, demonstrou clara e inequivocamente que foram praticados termos e condições

diferentes daqueles que empresas independentes praticariam numa situação semelhante e em que medida o preço praticado se afastou do preço de plena concorrência. Com efeito, nestes litígios a AT respeitou todos os requisitos e pressupostos legais exigidos para que seja aplicado o regime dos PT, razão pela qual o TA validou as correções efetuadas.

Capítulo VII

Conclusões e prestativas futuras

O elevado volume de transações transfronteiriças no seio dos grupos de empresas multinacionais, resultado da crescente internacionalização das empresas e de economias altamente integradas, assume um papel preponderante na economia e no comércio mundiais atuais. É, pois, neste contexto, que a temática dos preços de transferência é identificada, pelas administrações fiscais de todo o mundo como uma das matérias tributárias a que deve ser dada uma elevada atenção. Em Portugal, o número de casos em matéria de conflitos tributários entre a AT e os contribuintes sobre preços de transferência submetidos à apreciação do Tribunal Arbitral tem vindo a aumentar ao longo dos anos, provando que este, à semelhança dos restantes países, é um dos tópicos que está no centro das atenções da AT.

Os preços praticados nas transações entre empresas relacionadas é, e sempre será, um assunto controverso entre as empresas que se envolvem em operações vinculadas e as administrações fiscais, em virtude de encararem a prática de fixação de preços de transferência segundo diferentes perspetivas, por um lado, uma grande parte das EMN vê nos preços de transferência um instrumento que lhes permite evitar ou reduzir o imposto a pagar, por outro lado, as autoridades fiscais consideram os preços de transferência como o meio de impedir que as EMN transferiram lucros para fora dos limites da jurisdição tributária em que são gerados. A necessidade de serem criadas medidas de combate à evasão fiscal e erosão das bases tributárias – tarefa que tem sido assumida e concretizada pela OCDE de uma forma irrepreensível – provocadas pela manipulação dos preços praticados nas transações entre entidades relacionadas, levou à conceção de um regime de preços de transferência generalizado assente no princípio de plena concorrência, aceite de forma unânime, na medida em que foi acolhido pela maioria dos países como a pedra angular dos seus regimes legais de preços de transferência, conforme fez o nosso legislador.

Pese embora, o PPC seja visto como a solução mais justa e que permite um tratamento fiscal equitativo entre as empresas em situação de relações especiais e as

empresas independentes, não está isento de críticas, especialmente, quando passamos do enunciado deste princípio para a sua aplicação prática e nos deparamos com a inúmeras dificuldades que esse exercício impõe. E se dúvidas ainda houvessem, a análise aqui desenvolvida às decisões do CAAD sobre esta matéria fiscal, veio (com)provar a difícil tarefa que é a validação dos preços de transferência.

O juízo de comparabilidade implícito à aplicação do regime dos preços de transferência e a escolha do método mais apto para a sua determinação depende, em larga medida, de análises complexas e elaboradas, compostas por um elevado número de variáveis, da disponibilidade e facilidade de recolha de dados comparáveis e do maior ou menor apelo a critérios imbuídos num certo grau de subjetividade. Tarefas que se tornam ainda mais complicadas pelas dificuldades em encontrar transações ou entidades comparáveis em circunstâncias comparáveis, nos casos em que não existam operações ou entidades comparáveis, que atuem em circunstâncias igualmente comparáveis, nem efetuar quaisquer ajustamentos por forma a eliminar os efeitos materiais das diferenças entre as operações e entidades em comparação. Isto porque, amiudadas vezes, as operações em avaliação constituem operações apenas realizadas entre entidades pertencentes ao mesmo grupo económico, exclusivas dessa relação de dependência.

Acresce que, a aplicação do princípio de plena concorrência não é uma ciência exata, dependendo sempre das circunstâncias concretas de cada caso específico e, portanto, a determinação dos preços de transferência pressupõe uma certa margem de discricionariedade técnica na definição dos pressupostos básicos assumidos na sua aplicação, com consequências ao nível da previsibilidade e tutela das expectativas dos contribuintes. De facto, não são raros os casos em que o PPC é de difícil e laboriosa execução, colocando uma série de entraves à correta avaliação dos preços de transferência, desde logo quando esteja em causa a determinação dos preços de mercado das transações que envolvam a partilha de ativos intangíveis únicos, transações relacionadas com a venda de produtos muito diferenciados, operações financeiras complexas e com características invulgares, a prestação de serviços no

âmbito de acordos de fornecimento de serviços intragrupo, ou, ainda, transações abrangidas por acordos de contribuição para custos.

Atendendo à elevada complexidade, às múltiplas particularidades ou às características atípicas que muitas das operações realizadas entre entidades relacionadas apresentam e que é necessário analisar aquando do exame de comparabilidade e aplicação das metodologias para a verificação das condições praticadas nos preços de transferência, não é de se estranhar que, frequentemente, a AT e os contribuintes entrem em desacordo. Todavia, em processos desta área fiscal a AT estará sempre numa posição delicada, pois os contribuintes terão um maior conhecimento sobre o seu negócio, usufruirão de um maior número de informações sobre as especificidades das suas atividades e das inúmeras variáveis que afetam a formação dos preços de transferência das operações alvo de inspeção, sobretudo quando estão em causa transações realizadas no seio de grupos económicos altamente integrados, fatores que, por si só, colocam a AT em desvantagem. Por conseguinte, é imprescindível que, em litígios sobre preços de transferência, a AT apresente uma fundamentação cabal dos atos tributários praticados, para que possa ver convalidada pelo Tribunal a sua atuação.

Na nossa análise debruçamo-nos apenas sobre a análise dos acórdãos do CAAD, constituindo esta uma limitação do presente estudo. Por conseguinte, entendemos que, em futuras investigações, poderá revelar-se interessante alargar esta análise aos litígios dirimidos sobre preços de transferidos pelos tribunais judiciais. Ou, ainda, examinar alguma jurisprudência internacional sobre esta área fiscal, no sentido de elaborar um estudo que permita identificar se o tipo de operações e as questões que estão frequentemente na origem desses litígios tributários, bem como o sentido dessas decisões vão de encontro com os resultados por nós obtidos e, a partir daí retirar conclusões mais generalizadas.

Referências Bibliográficas

- Andrade, Fernando R. (2002). "Preços de transferência e Tributação de Empresas Multinacionais: As evoluções recentes e o novo enquadramento jurídico português." *Boletim de Ciências Económicas*. XLV-A, 307-348.
- Abreu, Miguel T. (1990) "Os preços de transferência no quadro da evasão fiscal internacional" *Ciência e Técnica Fiscal n.º 358*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais.
- Bradley, Wray (2015) "Transfer Pricing: Increasing Tension Between Multinational Firms and Tax Authorities" *Accounting & Taxation*. 7(2), 65-73.
- Bakker, Anuschka; Levey, Marc M. (2012) *Transfer Pricing and Intra-Group Financing: the entangled worlds of financial markets and transfer pricing*. The Netherlands: IBFD
- Barker, Joel; Asare, Kwadwo; Brickman, Sharon (2017) "Transfer Pricing As A Vehicle In Corporate Tax Avoidance" *Journal of Applied Business Research*. 33(1), 9-16.
- Beer, Sebastian; Loepnick, Jan (2015) "Profit shifting: drivers of transfer (mis)pricing and the potential of countermeasures" *International Tax Public Finance*. 22, 426–451
- Brauner, Yariv (2008) "Value in the Eye of the Beholder: The Valuation of Intangibles for Transfer Pricing Purposes" *Virginia Tax Review*. 28(79), 79-163
- Câmara, Francisco (2015) "Making a Choice in Portugal: Taking Your Case to the Tax Arbitration Tribunals or Tax Judicial Courts?" *Tax Notes International*. 78(2), 173-188.
- Campos, Diogo Leite de (2007) "Preços de Transferência e Arbitragem" *Separada da Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 67 (3), 1007-1023. Lisboa.
- Chand, Vikram (2016a) "Transfer Pricing Aspects of Intra - Group Loans in Light of the Base Erosion and Profit Shifting Action Plan" *Intertax*. 44(12), 885–902.
- Chand, Vikram (2016b) "Transfer Pricing Aspects of Cash Pooling Arrangements in Light of the BEPS Action Plan" *International Transfer Pricing Journal*, 31(1), 38-47.
- Christiani, Theresia A. (2016) "Normative and Empirical Research Methods: Their Usefulness and Relevance in the Study of Law as an Object" *Procedia Social and Behavioral Sciences*. 219, 201–207
- Chynoweth, Paul. (2008) "Legal research", in Knight, A. e Ruddock, L. (Eds), *Advanced Research Methods in the Built Environment*. Oxford: Wiley-Blackwell.

Cooper, Joel; Fox, Randall; Loeprick, Jan; Mohindra, Komal (2016). *Transfer Pricing and Developing Economies: A Handbook for Policy Makers and Practitioners*. Directions in Development. Washington, DC: World Bank. <http://dx.doi.org/10.1596/978-1-4648-0969-9> [acedido em 16 de fevereiro de 2017].

Eden, Lorraine (2016) “The arm’s length standard: making it work in a 21st century world of multinationals and nation states”, in Pogge, T. and K. Mehta (Eds.), *Global Tax Fairness*. Oxford: Oxford University Press, 153-172

Ernst & Young (2013). *Transfer pricing global reference guide*. <http://www.ey.com/> [27 de abril de 2017].

_____ (2014) “*Global transfer pricing tax authority survey: Perspectives, interpretations and regulatory change*” <http://www.ey.com/gl/en/services/tax/vat--gst-and-other-sales-taxes/ey-global-transfer-pricing-tax-authority-survey#> [20 de maio de 2017].

_____ (2015) “*Worldwide Transfer Pricing Reference Guide 2015–16*” <http://www.ey.com/> [16 de junho de 2017].

INE (2013) “*Destaque – Grupos de Empresas em Portugal*” <https://www.ine.pt> [18 de maio de 2017].

_____ (2014) “*Destaque – Estatísticas da Globalização 2008-2013*” <https://www.ine.pt> [18 de maio de 2017].

Faria, Maria Teresa Veiga (2000) *Sobre os Métodos de Determinação de Preços de Transferência*. Lisboa: Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 400 (Out-Dez),60-160.

Gama, João T. (Coord.) (2013) *Cadernos Preços de Transferência*. Coimbra: Almedina.

Greil, Stefan; Schilling, Dirk (2016) “Cross-Border Financial Transactions and Arm’s Length Interest Rates: A Two-Step Approach” *Intertax*. 44(11), 802- 809.

Hudaya, Muhammad; Smark, Ciorstan (2016) “The Role of Case-study Research in Investigating Local-government Accountability Reporting: Evidence from Indonesia” *Procedia Economics and Finance*. 35, 44–53.

Hutchinson, Terry ; Duncan, Nigel (2012) “Defining and Describing What We Do : Doctrinal Legal Research” *Deakin Law Review*. 17(1), 83-119.

KPMG (2017) “*Transfer Pricing Considerations for Intragroup Service Transactions*” <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/ng/pdf/tax/ng-transfer-pricing-considerations-for-intragroup.pdf> [22 de junho de 2017].

Levey, Marc M.; Wrappe, Steven C. (2013) *Transfer Pricing: Rules, Compliance, and Controversy*. 4th ed. Chicago: Wolters Kluwer.

Machado, Marta; Puin, Miguel (2012) “Que condições praticar nas operações de financiamento intra-grupo?” <https://www.pwc.pt/pt/fiscalidade/artigos/imagens/tp/2010/artigo-financiamento-intragrupo-mem-jul-10.pdf> [5 de junho de 2017].

Markham, Michelle (2012) *Advance Pricing Agreements: Past, Present and Future*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International

Martins, Alexandra Coelho (2009) *O Regime dos Preços de Transferência e o IVA*. Coimbra: Almedina.

Martins, António (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, António (2016) “O contributo testemunhal em questões fiscais: uma perspetiva económica sobre reorganizações empresariais e preços de transferência” *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*. Ano VII (4) – Inverno, 217-247. Coimbra: Almedina.

Matei, Gheorge; Pîrvu, Daniela (2011) “Transfer Pricing in the European Union” *Theoretical and Applied Economic*. 4(557), 99-110.

McConville, Mike; Chui, Wing H. (2007) *Research Methods for Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press.

Mohamed, Khadijah (2016) “Combining Methods in Legal Research” *The Social Sciences*. 11(21), 5191-5198.

Morais, Rui (2009) “Preços de Transferência - O sistema fiscal no fio da navalha” *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*. Ano II (1) – Primavera, 135-160. Coimbra: Almedina.

OECD (2005) *Handbook on Economic Globalization Indicators*. Paris: OECD. <https://dergiler.sgb.gov.tr/kutuphane/ekutup/oecdhandbookoneconomic.pdf>. [20 de janeiro de 2017].

_____ (2010) *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Bruxelas: OECD. <http://www.oecd.org/publications/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-0769717.htm> [19 de janeiro de 2017].

_____ (2015a) *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 -10 - 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241244-en> [18 de março de 2017]

_____ (2015b) *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Paris: OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241480-en> [18 de março de 2017]

Padhi, Subhakant; Bal, Ranjan K. (2015) "Transfer Pricing Regulations & Litigation - A Critical Appraisal based on Tribunal Judgements" *XIMB Journal of Management*. 12(1), 57-78.

Palma, Clotilde C. (2015) "The Portuguese experience of tax arbitration – a personal view", in Villa-Lobos, Nuno; Pereira, Tânia C. (Coord.) *The Portuguese Tax Arbitration Regime*. Coimbra: Almedina, 199-213.

Pereira, Manuel Henrique de Freitas (2014) *Fiscalidade*. 5ª Edição. Coimbra: Almedina.

Pichhadze, Amir (2015) "The Arm's Length Comparable in Transfer Pricing: A Search for an "Actual" or a "Hypothetical" Transaction?" *World Tax Journal*. 7(3)

PWC (2015) *International Transfer Pricing 2015/16*. <https://www.pwc.com/gx/en/services/tax/transfer-pricing/itp-download.html> [2 de junho de 2017]

Reinert, Kenneth A. (2012) *An Introduction to International Economics: New Perspectives on the World Economy*. New York: Cambridge University Press.

Rossing, Christian Plesner; Cools, Martine; Rohde, Carsten (2017) "International transfer pricing in multinational enterprise" *Journal of Accounting Education*. 39,55-67.

Silva, Rosa M. F da (2006) "O papel da comparabilidade na determinação dos preços de transferência" *Revisores & Auditores*. Out/Dez, 36 - 49.

Sikka, Prem; Willmott, Hugh (2010) The dark side of transfer pricing: its role in tax avoidance and wealth retentiveness. *Critical Perspectives On Accounting*. 21 (4),342-356.

Teixeira, Glória. (Coord.) (2006) *Preços de Transferência: Casos Práticos*. Porto: Vida Económica.

UNTAD (2011) *World Investment Report 2011 – Non-Equity Modes of International Production and Development*. New York: United Nations.

_____ (2016) *World Investment Report 2016 – Investor Nationality: Policy Challenges*. Geneva: United Nations.

Wright, D.R.; Keates, H.A.; Lewis, J.; Auten, L. (2016) “The BEPS Action 8 Final Report: Comments from Economists” *International Transfer Pricing Journal*. 23(2),99-108.

Yin, Robert K. (2009) *Case Study Research – Design and Methods*. USA: Sage Publications

Xavier, Alberto (2011) *Direito Tributário Internacional*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina.