



Universidades Lusíada

Tavares, Diana Fedchyshyn Rebelo

Preços de transferência: da sua evolução à eficácia atual no ordenamento jurídico português

<http://hdl.handle.net/11067/7514>

Metadados

Data de Publicação	2023
Resumo	<p>No presente estudo começamos por identificar e caracterizar a problemática do regime dos preços de transferência e as suas razões de ser. De seguida, abordamos o conceito de empresas multinacionais enquanto cerne da problemática dos preços de transferência. Enquadramos, também, os preços de transferência enquanto mecanismo de evasão fiscal utilizado por estas empresas com vista à diminuição da carga tributária. Numa segunda fase, relatamos a evolução do regime dos preços de transferência num pla...</p> <p>In this study, we begin by identifying and characterizing the problem of the transfer pricing system and its reasons for being. Next, we address the concept of multinational companies as the core of the transfer pricing issue. We also analyze transfer pricing as a tax avoidance mechanism used by these companies to reduce their tax burden. In a second phase, we report on the evolution of the transfer pricing regime on a global, European and national level, addressing the perspective of the EU and...</p>
Palavras Chave	Direito, Direito fiscal, Preços de Transferência - Direito e Legislação, Preços de Transferência - Evasão fiscal
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-08-09T14:54:53Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

**“Da sua evolução à eficácia atual no ordenamento jurídico
português”**

Diana Fedchyshyn Rebelo Tavares

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto, 2023



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

**“Da sua evolução à eficácia atual no ordenamento jurídico
português”**

Diana Fedchyshyn Rebelo Tavares

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Orientador: Professor Doutor Luís Bandeira

Porto, 2023

Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço à minha família que sempre acreditou em mim, pelo apoio e motivação sem os quais este projeto não seria possível. Em especial, ao meu marido Pedro, pelo amor, companheirismo, compreensão e, sobretudo, pelo apoio incondicional e por ter sido o meu pilar durante todo este percurso.

Ao meu ilustre orientador, Prof. Doutor Luís Bandeira, por ter desencadeado em mim um gosto especial pela área do Direito Fiscal durante a licenciatura e pelo interesse demonstrado no acompanhamento deste trabalho e correspondente orientação.

À Universidade Lusíada do Porto por ser a minha *alma mater*, à qual sempre agradeço, desta vez por realizar mais um objetivo académico.

Por fim, o meu profundo agradecimento a todas as pessoas que me acompanharam e colaboraram para a realização desta dissertação de mestrado. A todos, um enorme obrigada.

Índice

Índice	i
Resumo	iii
Abstract.....	iv
Palavras-chave	v
Abreviaturas e Siglas	vi
1. Introdução.....	1
2. Considerações introdutórias	4
2.1. Enquadramento da problemática	4
2.2. Empresas multinacionais e os preços de transferência.....	8
2.3. Os preços de transferência enquanto mecanismo de evasão fiscal.....	12
3. Evolução do regime dos preços de transferência.....	20
3.1. Evolução global	20
3.2. Os preços de transferência à luz das orientações e medidas da OCDE, da ONU, do Banco Mundial e da UE.....	26
3.2.1. OCDE	26
3.2.2. ONU e Banco Mundial	36
3.2.3. UE.....	38
3.3. Perspetiva da posição da UE	43
3.4. Perspetiva da posição do legislador português	44
4. O regime português dos preços de transferência	48
4.1. Regime dos preços de transferência no CIRC	48
4.2. Princípio de plena concorrência	55
4.3. Relações especiais	64
4.4. Outras razões de ser de aplicação do regime dos preços de transferência	68
4.5. Os métodos de determinação dos preços de transferência	69

4.5.1. Processo de análise de comparabilidade.....	72
4.5.2. Determinação do método mais apropriado.....	73
4.5.3. Fatores de comparabilidade.....	75
4.5.4. Os métodos de determinação dos preços de transferência.....	77
4.5.4.1. Método do preço comparável de mercado.....	77
4.5.4.2. Método do preço de revenda minorado.....	79
4.5.4.3. Método do custo majorado.....	80
4.5.4.4. Método do fracionamento do lucro.....	81
4.5.4.5. Método da margem líquida da operação.....	83
4.5.4.6. Conclusões sobre o método mais adequado.....	84
4.6. Ajustamento correlativo.....	84
4.7. Acordos prévios.....	88
4.8. Evolução jurisprudencial em Portugal.....	93
4.9. As principais razões de litígios em matéria de preços de transferência.....	106
5. Direito comparado.....	107
5.1. Estados Unidos da América.....	108
5.2. Espanha.....	114
5.3. Brasil.....	117
5.4. França.....	122
5.5. Itália.....	124
5.6. Alemanha.....	127
6. Eficácia do regime atual dos preços de transferência.....	130
6.1. A eficácia do regime dos preços de transferência no regime português.....	130
7. Conclusão.....	137
Bibliografia.....	140

Resumo

No presente estudo começamos por identificar e caracterizar a problemática do regime dos preços de transferência e as suas razões de ser. De seguida, abordamos o conceito de empresas multinacionais enquanto cerne da problemática dos preços de transferência. Enquadramos, também, os preços de transferência enquanto mecanismo de evasão fiscal utilizado por estas empresas com vista à diminuição da carga tributária. Numa segunda fase, relatamos a evolução do regime dos preços de transferência num plano mundial, europeu e nacional, abordando a perspectiva da UE e do legislador português em face das orientações e medidas apresentadas pela OCDE, pela ONU, pelo Banco Mundial e pela UE. Posteriormente, analisamos as situações a que se aplica este regime, trazemos à colação o princípio de plena concorrência subjacente, abordamos os métodos de determinação dos preços de transferência, procedemos à demonstração das consequências do não cumprimento do regime dos preços de transferência e desenvolvemos o mecanismo de contratualização que se traduz em acordos prévios. Na análise do regime nacional, efetuamos ainda uma análise evolucionar da jurisprudência nacional e exemplificamos as principais razões de litígios em matéria de preços de transferência. Por fim, efetuamos uma análise de direito comparado relativamente a outros ordenamentos jurídicos que consideramos mais emblemáticos. Ao longo deste estudo, acolhemos críticas de outros autores a respeito da eficácia do atual regime e ponderamos sobre o mérito da adoção de novos caminhos ou do aperfeiçoamento dos já existentes. Concluimos, por fim, que a persistência e o empenho na elaboração de orientações internacionais conduzirão a uma harmonização do regime dos preços de transferência. No âmbito nacional entendemos que o regime em vigor é consensualmente válido e eficaz para cumprir o fim a que se propõe. Sem prejuízo dessa eficácia, concluimos que uma densificação do regime português, através de uma concretização de alguns pontos e uma simplificação deste acrescentaria um benefício e corresponderia a uma mais-valia do regime atual.

Abstract

In this study, we begin by identifying and characterizing the problem of the transfer pricing system and its reasons for being. Next, we address the concept of multinational companies as the core of the transfer pricing issue. We also analyze transfer pricing as a tax avoidance mechanism used by these companies to reduce their tax burden. In a second phase, we report on the evolution of the transfer pricing regime on a global, European and national level, addressing the perspective of the EU and the Portuguese legislator in light of the guidelines and measures presented by the OECD, the UN, the World Bank and the EU. Subsequently, we analyze the situations to which this regime applies, bring up the underlying principle of full competition, address the methods for determining transfer prices, demonstrate the consequences of non-compliance with the transfer pricing regime and develop the contractualization mechanism that translates into prior agreements. In analyzing the national regime, we also carry out an evolutionary analysis of national case law and give examples of the main reasons for transfer pricing disputes. Finally, we analyze comparative law in relation to other legal systems that we consider to be more emblematic. Throughout this study, we have taken on board criticisms from other authors about the effectiveness of the current regime and considered the merits of adopting new paths or improving existing ones. Finally, we conclude that persistence and commitment to drawing up international guidelines will lead to harmonization of the transfer pricing regime. At the national level, we believe that the current system is consensually valid and effective in fulfilling its purpose. Without prejudice to this effectiveness, we conclude that a densification of the Portuguese regime, by concretizing some points and simplifying it, would add a benefit and would correspond to an added value of the current regime.

Palavras-chave

Preços de transferência; Internacionalização; Princípio de Plena Concorrência; Relações Especiais; Acordos prévios; Empresas Multinacionais; Ajustamento correlativo; Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico; Organização das Nações Unidas; União Europeia; *Base Erosion and Profit Shifting*; Métodos de Determinação de Preços de Transferência; Eficácia; Harmonização; Evasão fiscal; Planeamento Fiscal.

Abreviaturas e Siglas

BEFIT - *Business in Europe: Framework for Income Taxation*

BEPS - *Base Erosion and Profit Shifting*

CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa

CCTB - *Common Consolidated Corporate Tax Base*

CIRC - Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CSC – Código das Sociedades Comerciais

EUA – Estados Unidos da América

LGT – Lei Geral Tributária

LIRPC – Lei Italiana do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

LIS - *Ley del Impuesto sobre Sociedades*

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

ONU – Organização das Nações Unidas

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TCAN – Tribunal Central Administrativo Norte

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

UE – União Europeia

1. Introdução

O regime português dos preços de transferência consiste no dever de serem contratados, aceites ou praticados termos ou condições substancialmente idênticos, entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade sujeita ou não a IRC com a qual aquele esteja numa relação especial, aos que normalmente seriam contratados, aceites ou praticados entre entidades independentes no mercado livre em operações comparáveis¹. A prática de preços de transferência pode corresponder à fixação artificial de preços quando os preços praticados nas transações equiparáveis entre entidades que possuem relações especiais se afastam dos preços de mercado livre. Trata-se, assim, de um regime instituído com vista a assegurar a aproximação de operações de entidades que possuem relações especiais às entidades independentes e evitar que os preços de transferência sejam utilizados como instrumento de evasão fiscal com a finalidade de obtenção de vantagens fiscais indevidas. De facto, os preços de transferência muitas vezes são apresentados com uma conotação negativa, associada ao planeamento fiscal, contudo este conceito também reveste a natureza de atividade lícita no cumprimento das obrigações tributárias do sujeito passivo². Trata-se de um conceito neutro que se refere à determinação dos preços de transferência de transações entre empresas que mantêm relações especiais. Só se torna abusivo ou ilegal quando os preços de transferência são manipulados para obtenção de benefícios fiscais ilegítimos. No prefácio do *Report on Transfer Pricing and Multinational Enterprises* de 1979 da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (“OCDE”) encontra-se explícito que os preços de transferência são neutros: “*a análise dos problemas de preços de transferência não deve ser confundida com a análise dos problemas de fraude fiscal ou de evasão fiscal, embora as políticas de preços de transferência possam ser utilizadas para esses fins*”³. ANDREA MUSSELLI conclui que: “(...) o termo “preços de transferência” é utilizado, em primeiro lugar, numa perspetiva eticamente neutra, como um método para transferir os resultados unitários de uma empresa inteira (ou de um grupo de empresas associadas) para as divisões da empresa (ou empresas associadas) através do valor e dos preços das transações internas. No entanto, está atualmente a ser utilizado num contexto

¹ N.º 1 do artigo 63.º do CIRC.

² Veja-se, neste mesmo sentido, RODRIGUES, Abílio, *Códigos Anotados e Comentados – Rendimento – Tributação e Incentivos*, Vol. II, O Informador Fiscal – Edições Técnicas, 2018, p. 552.

³ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction. Tradução nossa. No original: “*The consideration of transfer pricing problems should not be confused with the consideration of problems of tax fraud or tax avoidance, even though transfer pricing policies may be used for such purposes*”.

eticamente negativo e, especialmente numa perspectiva fiscal, significa frequentemente a transferência (através de uma avaliação incorrecta) do rendimento tributável de uma empresa localizada num país de elevada tributação para outra empresa do grupo residente num país de baixa tributação”⁴.

A questão dos preços de transferência começou a ganhar relevância com o surgimento de empresas que exercem a sua atividade em vários países. A este respeito, os tempos recentes têm gerado um alargamento de problemas que se deve, maioritariamente, à globalização. O fenómeno da globalização contribuiu para uma criação de modelos de organização de empresas conducentes ao modelo de empresas de grupo ou modelo de empresas multinacionais, com a possibilidade de as empresas escolherem o país onde o regime fiscal é mais favorável para o caso em concreto. As empresas passaram a ter, de igual modo, a possibilidade de escolher que fator de produção desenvolver, originando dispersão de cadeia de produção, de modo a aproveitar a diferença nos custos de produção e a respetiva tributação. Por outras palavras, as empresas multinacionais ou grupos de empresas passaram a poder reduzir a sua carga tributária ao transferir lucros de países com impostos altos para jurisdições com impostos baixos (*profit shifting*)⁵. Consequentemente, e em face da crescente internacionalização da atividade das empresas multinacionais, as Autoridades Fiscais começaram a prestar uma maior atenção para as transações entre entidades que possuem relações especiais na medida em que a diversidade de regimes tributários dos países originou o aproveitamento da tributação mais baixa e das obrigações fiscais reduzidas, o que resulta na prática de preços de transferência orientados para os regimes que lhes são mais favoráveis. Como resultado, os preços de transferência praticados entre entidades que têm relações especiais são uma das maiores causas de contingências fiscais atualmente. Este

⁴ MUSSELLI, Andrea, *Tax Transfer Pricing, under the Arm's Length and the Sale Country Principles*, Gruppo 24Ore, 2022, p. 361 Tradução nossa. No original: “(...) the term transfer pricing is primary used in an ethically neutral perspective as a method for driving the unitary results of an entire firm (or a group of associated companies) into the firm's divisions (or associated companies) through the value and prices of internal transactions. However, it is currently being used in an ethically negative context and, especially in a tax perspective, it often means the shifting (via mispricing) of taxable income from a company located in a high taxation country to another group company that is resident in a low taxation country”.

⁵ Como nos refere ALVES, Filipe Cerqueira, *Justiça Fiscal Internacional e Tributação de Lucros de Grupos Multinacionais*, Coimbra, Almedina, 2023, p. 46, “A erosão das bases tributárias esta associada à mobilidade e à volatilidade dos fatores de produção integrados do GMN, assentes na remoção de barreiras ao comércio e no advento da instantaneização da comunicação em altos volumes, tornada acessível pela tecnológica contemporânea. A sofisticação do planeamento fiscal e a interação dos vários ordenamentos nacionais possibilitam a manipulação pelo GMN (...) A deslocalização de lucros implica a declaração de lucro contabilístico em jurisdição diferente daquela onde se verificou a atividade económica que lhe dá origem. Através de diversas operações jurídicas e contabilísticas, uma sociedade do GMN que obteve lucro numa determinada jurisdição consegue transferir o mesmo como contraprestação devida a outra sociedade do mesmo GMN, que então declara e sujeita a um distinto regime fiscal”.

facto deve-se, de um modo geral, à falta de harmonização global ou falta de aproximação entre regimes de diversos países. Em face do exposto, os preços de transferência têm vindo a merecer uma especial atenção das organizações internacionais e diversos países, que se dedicam ao estudo e aperfeiçoamento do regime vigente de modo a adotar regras adicionais para a determinação de preços de transferência de plena concorrência, de modo a combater a erosão das bases tributárias e transferência de lucros daí resultantes. Assim, os preços de transferência assumiram desde sempre uma importância fiscal fundamental devido ao contínuo e progressivo crescimento e implementação das empresas no âmbito internacional e devido à assunção enraizada de que o comércio internacional é uma componente habitual da vida de uma empresa no século XXI.

Uma das maiores consequências desta prática dos preços de transferência é a diminuição de receita para as economias nacionais que tem como resultado o aumento de carga tributária para os restantes sujeitos passivos, bem como consequências para as empresas que atuam no mercado nacional.

Neste estudo começamos por apresentar conceitos base de preços de transferência e de empresa multinacional para, deste modo, enquadrar a temática e tecer algumas considerações gerais. De seguida tratamos dos preços de transferência na perspetiva de instrumento de evasão fiscal. Identificada a problemática, relatamos a evolução legislativa no âmbito mundial, europeu e nacional relativa aos preços de transferência. Analisamos as orientações e medidas da OCDE, da Organização das Nações Unidas (“ONU”) e da União Europeia (“UE”) em matéria de preços de transferência e apresentamos as perspetivas adotadas da posição do regime da UE e do legislador português. Dedicamos especial atenção ao regime de preços de transferência aplicável no ordenamento jurídico português e ao princípio de plena concorrência de modo a averiguar como a evolução legislativa tem vindo a tutelar os preços de transferência. Procuramos, dentro do quadro normativo português, explicar os métodos de determinação dos preços de transferência de acordo com o princípio de plena concorrência, de que forma ocorrem os ajustamentos correlativos por parte da Autoridade Tributária e quais as suas implicações. Abordamos a contratualização dos preços de transferência na perspetiva das finalidades dos acordos prévios e das vantagens para os sujeitos passivos, para confirmar de que modo a legislação portuguesa tem vindo a salvaguardar os interesses dos sujeitos passivos nesta matéria. Analisamos a evolução jurisprudencial para aferir dos desenvolvimentos no tema em crise para, de seguida, explicar as principais razões que estão na origem dos litígios relativos aos preços de transferência e,

por último, fixar o papel dos tribunais no exercício da resolução dos litígios inerentes a esta temática. Também abordamos (ainda que superficialmente) outros ordenamentos jurídicos para averiguar e confirmar algumas das diferenças na diversidade dos regimes aplicáveis aos preços de transferência. Por fim, procuramos determinar se o regime de preços de transferência é verdadeiramente eficaz para a fixação de preços que seriam praticados entre entidades independentes em operações comparáveis de um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relações especiais, ou caso se conclua pelo contrário, ponderamos sobre o mérito da adoção de novos caminhos ou aperfeiçoamento dos já existentes. Em súpula, com o presente estudo pretendemos observar o percurso que tem vindo a ser desenvolvido nesta matéria, circunstâncias de aplicação da legislação e a sua adequação e eficácia no plano nacional.

2. Considerações introdutórias

2.1. Enquadramento da problemática

A globalização, a crescente integração dos mercados à escala mundial, a economia capitalista, os avanços tecnológicos, a liberalização da circulação de capitais e mão de obra, bem como a eliminação das barreiras comerciais e aduaneiras entre os países potenciaram a aproximação entre as economias e a expansão das empresas para um mercado multinacional.

Por outro lado, grandes empresas nacionais que não conseguiram cumprir com os seus objetivos ou não podiam crescer no seu espaço nacional foram obrigadas a expandir para o mercado internacional, passando a poder aproveitar a diferença nos custos de produção, custos de transporte, custos de salários e benefícios do fator fiscal⁶. Tem sido dado como assente que nos dois últimos séculos devido às políticas de abertura comercial e à aproximação das economias, os resultados positivos para as empresas multinacionais em face da expansão para o mercado internacional têm vindo a ser confirmados pela experiência. Desta forma, nas últimas décadas ocorreu um aumento exponencial de grupos económicos e empresas multinacionais, tanto na economia nacional como na internacional, que merecem um destaque pois estas atuam num mercado maior e, na sua procura de maximização dos lucros, têm interesse na utilização de fatores de produção mais baratos e no aproveitamento

⁶ CAMPOS, Diogo Leite e CAMPOS, Mónica Horta Neves Leite de, *Direito Tributário*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 304-305.

de possibilidades de tributação mais baixa nos vários países. Este fenómeno de distribuição de diferentes vertentes da atividade empresarial por vários países está ligado à expansão mundial da economia. Ora, atualmente é comum uma empresa sediada nos Estados Unidos da América com um objeto social centrado no desenvolvimento tecnológico ter uma filial na França com objetivo de comercialização e distribuição e, paralelamente, ter uma fábrica de montagem dos seus produtos na Índia. Na hipótese de várias empresas independentes atuarem no mercado livre, aplicar-se-ia a lei da oferta e da procura para o preço das operações. Todavia, no caso das empresas multinacionais, existe um preço entre as operações de transferência de bens e serviços que é, normalmente, previamente estabelecido⁷. Posto isto, a problemática dominante relacionada com os preços de transferência tem vindo a assumir uma importância cada vez maior na gestão das empresas na medida em que configura um mecanismo de manipulação⁸ de preços dentro de empresas multinacionais de modo a beneficiar dos custos fiscais⁹. Acresce que, a justificação dos preços de transferência assumirem desmesurada importância na atualidade prende-se com o facto de a maioria das empresas já se encontrar a atuar no panorama mundial¹⁰. Na verdade, a magnitude desta importância ainda não é compreendida pelos sujeitos passivos, que analisam esta matéria de um ponto de vista puramente fiscal sem a relacionar com a dimensão socioeconómica e societária ao nível internacional. Daí que esta matéria seja frequentemente uma fonte de litígios entre a Autoridade Tributária e os sujeitos passivos.

Na verdade, este problema não se coloca apenas entre entidades de um mesmo grupo, multinacional ou não, nem entre empresas multinacionais. Surge de igual modo entre entidades entre as quais existem relações especiais – nas suas operações vinculadas^{11/12}. Com efeito, as empresas relacionadas entre si tendem a realizar transações como venda de produtos, prestações de serviços, entre outros. Estas transações podem não estar sujeitas às mesmas regras do mercado aberto entre entidades independentes pelo motivo de estas

⁷ CARVALHO, Ana Sofia et al, *V Congresso de Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2019, p. 246.

⁸ EDEN, Lorraine, *The arm's length standard: making it work in a 21st century world of multinationals and nation states*, in *Global Tax Justice*, Oxford University Press, Thomas Pogge and Krishen Mehta, 2014, pp. 2-6.

⁹ MARTINS, Alexandra Coelho, *O Regime os preços de transferência e o IVA*, Cadernos IDEFF, n.º 10, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 17-26.

¹⁰ ANDRADE, Fernando Rocha, *Preços de transferência e tributação de multinacionais: as evoluções recentes e o novo enquadramento jurídico português*, in *Boletim de Ciências Económicas*, Vol. XLV-A., 2002, p. 316.

¹¹ PEREIRA, Manuel Henrique Freitas, *Fiscalidade*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 498.

¹² Para efeitos da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, artigo 1.º, n.º 3, 5), o termo “operações vinculadas” refere-se a operações realizadas entre “entidades relacionadas” e o termo “operações não vinculadas” refere-se a operações realizadas entre entidades independentes.

empresas relacionadas agirem no intuito de maximizar o seu resultado global ao realizar transferências internas estabelecendo preços de transferência, bem como através dos preços que estabelecem para as entidades externas ao grupo multinacional. Desta forma os lucros globais que concretizam o rendimento global são distribuídos entre os membros do mesmo grupo, possibilitando a tributação isolada de cada um dos membros do grupo consoante o benefício que cada um auferir com a tributação. Em suma, a tributação privilegiada é a razão de ser para a fixação dos preços de transferência de empresas multinacionais¹³.

De uma forma genérica e como referido anteriormente, os preços de transferência podem ser encarados como mecanismos utilizados no sentido de obtenção de vantagens fiscais através da existência de regimes fiscais diversos em diferentes países que possibilitam a transferência de lucros para territórios com menor incidência tributária, bem como a possibilidade de reportar prejuízos com finalidade única de redução de carga global¹⁴. Para este efeito, os preços de transferência configuram apenas um dos mecanismos de manipulação de carga fiscal das empresas^{15/16}. De facto, certa doutrina defende que os preços de transferência não trazem muita diferença para as empresas que possuem relações especiais, desde que os bens ou os serviços não saiam do grupo. Uma vez saídos do grupo, através da avaliação do prejuízo ou do lucro é possível ponderar de que modo é que os preços de transferência afetaram o grupo. Isto porque, as práticas de vendas de bens e prestações de serviços dentro de um determinado grupo de empresas associadas não é igual às mesmas práticas com outras empresas¹⁷.

De um modo geral, a manipulação de preços de transferência pode ter razões de ordem económico-financeira e resultar da existência de restrições às importações fixadas em valor dando origem a práticas de preços mais baixos de modo a aumentar o volume de bens e serviços que se introduzem num país, da existência de níveis de inflação elevados (o que resulta na transferência de ativos para outros países com menor inflação) e da existência de

¹³ PEREIRA, Manuel Henrique Freitas, *Fiscalidade*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 496-497.

¹⁴ NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, p. 315. Neste mesmo sentido, CÂMARA, Francisco de Sousa da, *A Avaliação Indirecta da Matéria Colectável e os Preços de Transferência na LGT*, Lisboa, 1999, p. 1.

¹⁵ MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Estruturar o Sistema fiscal do Portugal desenvolvido* (Textos fundamentais da reforma fiscal para o século XXI), Coimbra, Almedina, 1998, p. 246, refere que “Os preços de transferência em transações entre entidades nacionais ou multinacionais com ligações especiais entre si podem ser manipulados no sentido de obtenção de uma redução da carga fiscal global.”.

¹⁶ Veja-se, neste sentido, SCHON, Wolfgang, ‘Transfer Pricing Issues of BEPS in the Light of UE Law’, in *British Tax Review*, no. 3, 2015, pp. 417-418.

¹⁷ J.WATTERL, Peter and J.M.TERRA, Ben, *European Tax Law*, Fifth edition, Kluwer Law International, Wolters Kluwer - Law and Business, 2008, p. 563.

políticas cambiárias restritivas que originam um esforço de transferência indireta de lucros através do aumento dos preços. No que concerne às razões de ordem política, a existência de estabilidade política em certos países e crises financeira noutros, nomeadamente, levam à manipulação de preços de transferência¹⁸. Assim, o regime jurídico dos preços de transferência tem como finalidade evitar a transferência de base tributável através de preços acordados entre empresas que possuem relações especiais. Acresce que, perante esta realidade, as Autoridades Fiscais depararam-se com dificuldades de aplicação de normas fiscais, principalmente quando estas empresas atuam num nível internacional cujas legislações podem divergir.

Em face do exposto, os preços de transferência consubstanciam uma das matérias fiscais mais controversas e complexas¹⁹. Por consequência deste facto, a regulação desta matéria tem vindo a sofrer alterações na legislação interna e tem permitido coligir um vasto acervo doutrinal e jurisprudencial, bem como inúmeros trabalhos e estudos por parte de vários atores internacionais, nomeadamente a OCDE, ONU e UE, com o objetivo de encontrar soluções para aperfeiçoamento do regime internacional e, subsequentemente dos regimes nacionais. Na verdade, estas organizações têm vindo a desenvolver orientações acerca desta matéria desde a expansão das empresas para o mercado internacional. Neste sentido e por força da globalização²⁰ (que levou os preços de transferência a assumirem provavelmente a maior contingência tributária no mundo devido ao facto de 60 ou 70% de comércio transfronteiriço ocorrer numa escala mundial entre empresas multinacionais²¹), tem sido fundamental implementar políticas a serem seguidas por todos os países com vista a garantir que empresas multinacionais adotem modelos de gestão uniformizados para evitar que a figura dos preços de transferência seja equacionada a um mecanismo de manipulação de carga fiscal²².

¹⁸ NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, p. 314.

¹⁹ Neste sentido, MARKHAM, Michelle, *The Transfer Pricing of Intangibles*, Kluwer Law International, 2005, p. 2 – “A paper prepared by the UN Secretariat in 2001 agreed that “(...) from financial perspective transfer pricing is probably the most important tax issue in the world”. Referring to the fact that over 60% of international trade is carried out within multinational enterprises (...)”.

²⁰ Sobre aspetos gerais, socioeconómicos, políticos e culturais da globalização, PINTO, Luís Teixeira et al, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrals*, Coimbra Editora, 2000, pp. 557-567.

²¹ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction.

²² PORTO, Manuel Carlos Lopes, *Teoria da Integração e Políticas da União Europeia – Face aos desafios da globalização*, 5ª Ed., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 525-541.

2.2. Empresas multinacionais e os preços de transferência

O problema dos preços de transferência coloca-se perante entidades entre as quais existem relações especiais. Sem prejuízo desta realidade mais abrangente, existe uma especial atenção voltada para os grupos de empresas e empresas multinacionais. Importa referir para o presente estudo e análise que uma empresa multinacional pode ser parte de um grupo de empresas ou não, e um grupo de empresas pode ser internacional ou nacional, ou seja, ambos os conceitos não se excluem mutuamente e não pressupõem a existência um do outro. ENGRÁCIA ANTUNES entende que um grupo de sociedades numa perspetiva jurídico-societária é “*todo o conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respetivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinadas a uma direção económica unitária e comum*”²³. Ao contrário dos grupos de empresas enquanto conglomerados, as entidades que incorporam um grupo multinacional possuem, em regra, independência, personalidade jurídica e sede em diferentes países, o que permite uma divisão de riscos de negócio do grupo e de internacionalização da atividade económica do grupo²⁴.

Segundo o Instituto Nacional de Estatística, “*Em 2019, exerciam atividade em Portugal 15 530 grupos de empresas, nacionais e multinacionais. Destes, 62,8% eram grupos com centro de decisão em Portugal, ou seja, grupos nacionais e grupos multinacionais domésticos, que integravam 35 299 entidades, das quais 82,9% eram entidades residentes e 17,1% entidades não residentes. Os grupos multinacionais estrangeiros, a operar em Portugal, representaram 37,2% da totalidade dos grupos. Em 2019, os grupos nacionais representaram 72,2% e os multinacionais domésticos 27,8% do total de grupos com centro de decisão em Portugal. (...) Das entidades não residentes continuaram a destacar-se as localizadas em Espanha, com 1 245 entidades (20,7% do total de entidades controladas por grupos multinacionais domésticos), seguindo-se Brasil, França e Estados Unidos da América, com 443, 384 e 277 entidades, respetivamente (7,4%, 6,4% e 4,6%, pela mesma ordem)*”²⁵.

²³ ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades*, Coimbra, Almedina, Coimbra, Almedina, 1993, p. 24.

²⁴ NUNES, Gonçalo Avelãs, *Tributação dos grupos de sociedades pelo lucro consolidado em sede de IRC – Contributo para um novo enquadramento dogmático e legal*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 14-19.

²⁵ INE, *Empresas em Portugal - 2020*, Instituto Nacional de Estatística, I.P., 2022, pp. 38-43.

Como as empresas multinacionais realizam transações comerciais em mais do que um país e operam, na maioria das vezes, através de empresas num determinado território, através de estabelecimentos estáveis ou através de outras estruturas e parcerias, as regras relativas aos preços de transferência aplicam-se-lhes. Como os preços de transferência permitem otimizar e minimizar a carga tributária destas empresas, bem como evitar a dupla tributação, estes configuram um mecanismo predominante para cumprimento do objetivo primário de maximização dos lucros. Contudo, podem causar despesas internas grandes, conforme veremos adiante. Dentro das empresas multinacionais ocorre a troca de informações relativa às operações, nomeadamente aos preços de transferência de modo a otimizar essas operações. Na ausência das estruturas altamente especializadas estas trocas seriam realizadas através de contratos entre partes para cada transação, que estariam associados aos custos de transação. Acresce que, os contratos não poderiam prever toda e qualquer situação, por isso, os conflitos entre estas partes seriam inevitáveis, o que levava à ocorrência de litígios e consequentemente custos e tempo consideráveis para os resolver. Nessa sequência, as empresas multinacionais atingem os mesmos objetivos de modo eficiente e sem estes custos associados aos quais estariam, necessariamente, sujeitas num cenário de empresas independentes perante uma mesma transação. Atendendo a este fator, podemos concluir que a externalização de transações no mercado aberto é mais complexa e dispendiosa do que transações efetuadas através de mercado dentro das empresas multinacionais, que podem internalizar os custos de produção na medida em que possa realizar economias de escala e permitir assim uma produção e distribuição de estruturas organizacionais que envolvem a mesma estratégia. As características de uma empresa multinacional variam e podem incluir pequenas e médias empresas multinacionais, bem como a estrutura das transações dentro da empresa multinacional é determinada através do mercado e da própria estrutura das empresas multinacionais. De igual modo, a estrutura jurídica de uma empresa multinacional que se apresenta como um elemento importante para a análise de preços de transferência também pode variar de acordo com os benefícios fiscais ou questões de responsabilidade e questões administrativas, por exemplo. Estas empresas multinacionais são obrigadas a cumprir as regras dos preços de transferência para fins fiscais de cada país onde operam. Assim, as empresas multinacionais devem desenvolver e divulgar dentro da sua estrutura uma política global de preços de transferência para ajudar a minimizar o risco de ajustamentos dos preços de transferência que possam resultar em dupla tributação. Isto porque, se o rendimento de uma empresa no país A sofrer um ajustamento de preços de transferência e em função disso os lucros aumentarem, seria expectável esperar um ajustamento igual dos preços de

transferência para reduzir os lucros noutra empresa do país B visto que a avaliação é realizada em ambos os países. Contudo, poderá ocorrer dupla tributação no país B se não ocorrer o ajustamento devido nesse país, ou seja, neste caso, duas entidades diferentes serão tributadas pelos mesmos lucros²⁶. Por essa razão, uma das tarefas dos preços de transferência dentro de uma empresa multinacional é a de limitar os riscos de ajustamentos e a dupla tributação. Ora, as empresas multinacionais têm de lidar, constantemente, com alterações legislativas, adaptações às novas circunstâncias e potenciais riscos de conflitos nos determinados países em que operam – fatores que geram incertezas. Ainda assim e como anteriormente referido, os preços de transferência não devem ser vistos com uma conotação puramente negativa, não obstante a existência de casos em que estes são manipulados para desviar lucros de uma jurisdição para outra de modo a obter benefícios fiscais²⁷.

É expectável que as empresas multinacionais utilizem os preços de transferência em estrita concordância com o princípio de plena concorrência. Contudo, dentro das empresas multinacionais isso nem sempre é possível. Por um lado, uma empresa nem sempre tem disponibilidade para ou é livre de adquirir um fator de produção no mercado aberto. Por outro lado, uma empresa pode possuir uma tecnologia especializada, impossível de ser adquirida no mercado aberto. Numa outra perspetiva, os preços do mercado podem não ser os mais objetivos em face dos preços de transferência. Por essa razão, perante o mercado aberto, os preços de transferência podem ser considerados como a maneira mais fiável de fixação de preços para as empresas multinacionais. Posto isto, mesmo perante um mercado aberto, os preços de transferência podem ser a chave para atingir os objetivos da empresa multinacional²⁸.

A tributação das empresas multinacionais ocorre através da aplicação de regras fiscais de diferentes jurisdições. Recentemente houve um crescimento exponencial destas empresas e, conseqüentemente, verificou-se a redução de tributação de lucros em certos países através

²⁶Neste mesmo sentido, MUCHLINSKI, Peter T., *Multinational Enterprises & The Law*, Third Edition, The Oxford International Lax Library, Oxford University Press, 2021, pp. 267-268, “(...) *the MNE must ensure that its accounts meet the requirements of tax authorities for accuracy and transparency, while also reflecting the actual business operations of the group. Complexity is added where the MNE uses different business models for various part of its operations and has multiple cost centers. In addition, while accounts for tax purposes should disclose taxable income generated within the tax jurisdiction, the business accounts need to show income from specific business lines. These may not always coincide with jurisdictional boundaries or with the legal boundaries of individual companies within the group, (...) This raises the risks of transfer pricing adjustments and of double taxation of cross border transactions.*”

²⁷ ONU, *The UN Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*, 2021, pp. 54-79.

²⁸ MUCHLINSKI, Peter T., *Multinational Enterprises & The Law*, Third Edition, The Oxford International Lax Library, Oxford University Press, 2021, p. 268.

da transferência desses lucros para jurisdições de baixa tributação, o que leva à erosão de base tributária nacional que tem vindo a preocupar as administrações domésticas e a OCDE²⁹. De acordo com o Financial Times, as empresas multinacionais pagam menos 9% globalmente do que antes da crise de 2008³⁰. De notar que os legisladores fiscais e societários dos mais diversos países têm vindo a acompanhar esta proliferação de empresas multinacionais através de fixação de políticas fiscais e de gestão de internacionalização de empresas. Assim, têm sido tomadas medidas no sentido de diminuição de carga fiscal para não permitir o abandono das empresas nacionais do mercado nacional para o mercado internacional. Ao mesmo tempo verificam-se transformações nas políticas fiscais de modo a garantir a atração dos investidores e empresas internacionais. É sabido que a diminuição de carga fiscal num determinado país é um fator de atração para as empresas para esse mesmo país o que leva ao aumento da internacionalização de empresas, contudo, o fator fiscal não é a única e exclusiva razão para a internacionalização. Podemos dar como exemplo o fator produção e prestação de serviços, infraestruturas desenvolvidas, razões de políticas sociais, relação qualidade de preços e mão de obra, existência de abundância de matéria-prima.

Em face a tudo o exposto, o crescimento exponencial de empresas multinacionais e, conseqüentemente, a internacionalização das mesmas, originou a diminuição de tributação de lucros de certos países através da transferência desses lucros para jurisdições de baixa tributação. Isto deve-se, maioritariamente ao mecanismo de preços de transferência, que leva à erosão de base tributária nacional. O regime dos preços de transferência, possui, neste contexto, uma dupla vertente, configura, portanto, como um dos exemplos de regimes fiscais consagrados para otimizar e minimizar a carga tributária aquando da internacionalização das empresas, bem como, minimizar o risco de ajustes de preços de transferência e evitar a dupla tributação. Assim, o cumprimento do princípio de plena concorrência tem vindo a desempenhar um papel importantíssimo no âmbito das questões de controlo e gestão das empresas multinacionais na medida em que resultam custos para estas, fruto do

²⁹ Neste sentido, Bradley Wray explica que ocorre o aumento das empresas multinacionais e diminuição da receita pública sendo esta a razão do fenómeno da pressão das autoridades fiscais sobre a OCDE no sentido de evitar a erosão de base tributária mediante o constante desejo das empresas multinacionais de evitar impostos, WRAY, Bradley, *Transfer Pricing: increasing tension between multinational firms and tax authorities*, in *Accounting & Taxation*, n.º 2, Vol. 7, 2015, p. 65: “*Transfer pricing has always caused tension between government regulators and MNFs. However, in the current environment regulators and tax authorities exacerbate the tension in Organization of Economic Cooperation and Development (OECD) countries by seeking to limit tax base erosion and profit shifting.*”.

³⁰ MUCHLINSKI, Peter T., *Multinational Enterprises & The Law*, Third Edition, The Oxford International Lax Library, Oxford University Press, 2021, p.254.

desenvolvimento da regulamentação fiscal nesta matéria que revelou ser cada vez mais exigente e complexo³¹.

2.3. Os preços de transferência enquanto mecanismo de evasão fiscal

O tema de evasão fiscal tem sido estudado e aprofundado por especialistas de várias áreas, incluindo Direito, Economia e Gestão, a propósito de caracterizar e explicar os motivos da sua prática e, sobretudo, encontrar uma solução para lhe pôr cobro. De uma forma muito sintética, importa compreender de que modo é que os preços de transferência se enquadram enquanto mecanismo de evasão fiscal.

O conceito de evasão fiscal compreende inúmeras situações. Na verdade, a evasão fiscal pode ser lícita ou ilícita. A licitude corresponde à fuga das incidências das normas tributárias através de práticas contabilísticas que não contrariam a lei, enquanto a ilicitude ocorre por violação direta da legislação fiscal. Por esta razão, somos confrontados com várias classificações e definições doutrinárias de evasão fiscal. A doutrina tem vindo a distinguir os conceitos de evasão fiscal, de fraude e de planeamento fiscal. São vários os autores que procuram definir estes três conceitos. Entre eles, SALDANHA SANCHES distingue ainda fraude fiscal e fraude à lei fiscal, sendo o primeiro caso, para este autor, relativo à violação dos deveres por parte dos sujeitos passivos e o segundo caso respeitante aos comportamentos que contornam a lei fiscal. Por outro lado, NUNO SÁ GOMES, subdivide a evasão fiscal em sentido amplo em evasão fiscal lícita e ilícita, sendo a primeira uma infração à lei fiscal e a segunda subdividindo-se em evasão fiscal *intra legem* (que corresponde ao planeamento fiscal) e evasão fiscal *extra legem* (a que o autor chama economia fiscal antijurídica, ainda que lícita). Para DIOGO LEITE DE CAMPOS existe uma distinção entre a infração fiscal ilícita que resulta de uma violação à lei fiscal e a prevenção fiscal lícita. Evasão fiscal, para este autor “*consiste numa ação voluntária, extra legal, de um sujeito passivo que, através de utilização da técnica jurídica, se coloca numa certa situação fiscal, obtendo um resultado economicamente equivalente àquele que procura, mas fiscalmente mais favorável*”. Por sua vez, JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA: “*opta[m] pela expressão evasão fiscal para designar os comportamentos extra legem, pela expressão fraude fiscal para aludir ao comportamento contra legem e pelo termo gestão fiscal para fazer referência às*

³¹ ROSSING, Christian Plesner; COOLS, Martine; ROHDE, Carsten, 'International transfer pricing in multinational enterprises', in Journal of Accounting Education, 2017, p. 1.

práticas de minimização fiscal intra legem”³². Para FRANCISCO VEZ ANTUNES, a evasão fiscal existe quando os sujeitos passivos declaram rendimentos ou lucros inferiores aos reais através da sua omissão nas declarações obrigatórias e por recurso a diversos expedientes, tais como negócios simulados, entre outros. Por outro lado, a fraude fiscal, é toda e qualquer ação ou omissão tendente a elidir, reduzir ou retardar o cumprimento de uma obrigação tributária³³. RITA CALÇADA PIRES acrescenta que o termo planeamento pode abranger todas as restantes figuras perante o qual o sujeito passivo atua conforme o que a lei estabelece, ou seja, *intra legem*³⁴, que por sua vez a fraude fiscal significa violar ostensivamente a lei (agir *contra legem*) e, por último, a evasão significa o cumprimento de uma norma alternativa, como realidade intermédia para evitar aplicar a norma que se aplicaria (agindo *extra legem*³⁵). GLÓRIA TEIXEIRA entende que fraude e evasão fiscal são sinónimos de acordo com a doutrina fiscal internacional maioritária, em contraposição ao planeamento fiscal³⁶. NUNO POMBO distingue elisão fiscal de evasão fiscal ilícita, em que a primeira visa impedir a ocorrência de facto que possa resultar no preenchimento da previsão de uma norma de incidência, evitando as decorrências fiscais que este autor classifica também como planeamento fiscal, em contraposição à segunda, que verificado o pressuposto de facto de um imposto furta-se ao cumprimento da obrigação decorrente desse preenchimento. Por outro lado, NUNO POMBO ainda distingue fraude fiscal de fraude à lei fiscal³⁷. Neste sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO conclui que só existe uma evasão fiscal em sentido jurídico se se verificar, cumulativamente, uma manifestação real de capacidade contributiva, a não suportação do ónus fiscal que lhe deveria corresponder, no âmbito da relação entre o sujeito passivo e a Autoridade Tributária³⁸. Em face do exposto, resulta inequívoco que o termo

³² MACHADO, E.M. Jónatas e COSTA, Paulo Nogueira da, *Manual de Direito Fiscal – perspectiva multinível*, Coimbra, Almedina, 2006, pp.452 e 453.

³³ ANTUNES, Francisco Vaz, *Estudos de Direito Fiscal – Teses Seleccionadas do I Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, Coimbra, Almedina, 2006, p. 79.

³⁴ Neste sentido, sobre planeamento fiscal ilícito, “(...) temos planeamento fiscal contra legem, precisamente porque a poupança fiscal resulta da prática de atos atentatórios (...) das previsões presentes nos dispositivos legais (...)”, MONTEIRO, Sónia et al, *A fiscalidade como instrumento de recuperação económica*, Vida Económica, 2011, p. 299.

³⁵ PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 149 e 150.

³⁶ DITHMER, Clara et al, *Preços de transferência – casos práticos*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2006, p. 14.

³⁷ POMBO, Nuno, *A fraude fiscal - a norma incriminadora, a simulação e outras reflexões*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 25-29.

³⁸ Neste sentido, LUÍS MENEZES LEITÃO aborda diferentes situações de evasão fiscal *lato sensu* que se reportam a três categorias principais: a evasão fiscal juridicamente irrelevante, a evasão fiscal contra legem e a evasão fiscal in fraudem legem ou elisão fiscal, LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *Estudos de Direito Fiscal*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 12-19.

evasão fiscal pode ser usado num sentido deveras amplo, referindo-se tanto a situações de fraude como a outros ilícitos³⁹.

O planeamento fiscal ou gestão fiscal, contrariamente à evasão e fraude fiscais, é, em regra, a aplicação de normas jurídicas estritamente previstas às operações levadas a cabo pelo sujeito passivo, por recurso aos serviços de consultores e gestores fiscais ou de advogados especialistas, com vista à adequação à realidade do sujeito passivo num determinado momento⁴⁰. Podem, como vimos, tratar-se de comportamentos *intra legem*, não evasivos, que diminuem ou controlam o imposto a pagar, dentro dos trâmites fiscais normativos que têm por base o princípio constitucional de liberdade de iniciativa económica⁴¹. Por outro lado, o planeamento fiscal pode ser ilícito, agressivo ou *extra legem*, bem como ilegítimo ao ponto de configurar situações de planeamento *contra legem*⁴². ANDREA MUSSELLI refere, a respeito das modalidades de planeamento fiscal, que “[o] planeamento fiscal das empresas pode ser classificado das seguintes formas 1. Planeamento fiscal (relaxado); 2. Planeamento fiscal (legal); 3. Planeamento fiscal agressivo; 4. Planeamento fiscal abusivo ou ilegal; 5. Planeamento fiscal fraudulento”⁴³.

Numa concretização mais simplista, poderemos dizer que, em suma, os atos praticados pelo sujeito passivo podem ser *intra legem* (planeamento fiscal), *extra legem* (elisão fiscal) e *contra legem* (evasão fiscal)⁴⁴.

O passar do tempo tornou cada vez mais premente a dicotomia entre a necessidade de adotar sistemas fiscais competitivos, de modo a proporcionar um ambiente capaz de impulsionar o crescimento económico e empresarial, e a necessidade de promoção da justiça social e fiscal, por forma a evitar situações de desigualdade fiscal que resultam de falta de controlo total nestas matérias por parte da Autoridade Tributária. A evasão e a fraude fiscal

³⁹ MONTEIRO, Sónia et al, *A fiscalidade como instrumento de recuperação económica*, Vida Económica, 2011, p. 299.

⁴⁰ Neste mesmo sentido, “O planeamento tributário agressivo não é determinado pelo abuso de formas jurídicas ou pela fraude do direito tributário (...)”, DOURADO, Ana Paula, *Tax Avoidance Revisited in the UE BEPS Context – EATLP Annual Congress Munich – International Tax Series*, Vol. 15, IBFD, 2016, p. 586.

⁴¹ CARVALHO, Ana Sofia et al, *Planeamento e evasão Fiscal – Jornadas de contabilidade e fiscalidade*, Coord. José Campos Amorim, Vida Económica, 2010, p. 220.

⁴² RODRIGUES, Abílio, *Códigos Anotados e Comentados – Rendimento – Tributação e Incentivos*, Vol. II, O Informador Fiscal – Edições Técnicas, 2018, p. 552.

⁴³ MUSSELLI, Andrea, *Tax Transfer Pricing, under the Arm's Length and the Sale Country Principles*, Gruppo 24Ore, p. 364 Tradução nossa. No original: “Companies tax planning can be classified in the following ways: 1. (relaxed) tax planning; 2. (legal) tax planning; 3. Aggressive tax planning; 4. Abusive or illegal tax planning; 5. Fraudulent tax planning”.

⁴⁴ GOMES, Nuno Sá, *Evasão fiscal, infração fiscal e processo penal fiscal*, 2ª Ed. Editora Rei dos Livros, 2000, p. 27.

criam distorções a nível económico, financeiro e social, pois falseiam a concorrência na medida em que criam uma perspetiva errónea do mercado económico em que se encontram inseridas estas empresas, distorcendo o mercado económico e a riqueza⁴⁵⁴⁶. Alguns autores consideram que fraude fiscal ocorre muitas das vezes no seio de pequenas empresas, enquanto as grandes empresas recorrem à evasão e planeamento fiscal⁴⁷. Independentemente do tipo, as consequências de evasão e fraude fiscais são a perda de receitas financeiras e os efeitos socioeconómicos que decorrem dessa perda. Em decorrência disto, temos empresas com potencial de crescimento económico e elevada eficiência a obter resultados fracos e, por outro lado, empresas que prosperam porque recorrem a mecanismos como evasão e fraude fiscais. Estas últimas muitas vezes correspondem a sujeitos passivos com maior capacidade contributiva, que dispõem de condições financeiras para usufruir de serviços de planeamento fiscal que permitam contornar a lei fiscal. Por conseguinte, esta dificuldade origina instabilidade e insegurança por parte dos sujeitos passivos, nomeadamente das empresas ditas “cumpridoras”, bem como um sentimento de injustiça por parte destas. Assim, um elevado índice de evasão fiscal contribui para a diminuição de sentido de responsabilidade dos sujeitos passivos, gerando também neles um incentivo à prática de comportamentos de evasão e de fraude fiscal ao invés de aumentarem a sua produtividade, por acreditarem poder aumentar a sua capacidade competitiva através de redução de custos obtida com a fuga aos impostos⁴⁸. Tudo isto origina dificuldades de prossecução do Estado Social de Direito, défice de receita pública e desequilíbrio de balança financeira.

Os mecanismos de combate à fraude fiscal e à evasão fiscal resultam no contexto de uma luta contra a evasão e a fraude fiscais internacionais, muito por influência da OCDE e da própria UE. Este combate é travado através do uso de instrumentos jurídicos, tais como normas anti-abuso específicas e gerais. As normas anti-abuso gerais são um reforço da segurança jurídica⁴⁹, na medida em que permitem conferir certeza e previsibilidade à

⁴⁵ Neste mesmo sentido, PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 159.

⁴⁶ ANTUNES, Francisco Vaz, *Estudos de Direito Fiscal – Teses Seleccionadas do I Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 67-69.

⁴⁷ MACHADO, E.M. Jónatas, e COSTA, Paulo Nogueira da, *Curso de Direito Tributário*, 2ª Ed., Coimbra Editora, 2012, p. 294.

⁴⁸ MACHADO, E.M. Jónatas e COSTA, Paulo Nogueira da, *Manual de Direito Fiscal – perspectiva multinível*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 455-457.

⁴⁹ Todavia, em contraponto a esta ideia, MONTEIRO, Sónia et al, *A fiscalidade como instrumento de recuperação económica*, Vida Económica, 2011, p. 301, refere-nos que “(...) tal medida anti abuso é muitíssimo abstrata e como tal de difícil aplicação, podendo nomeadamente colidir com os princípios de certeza e segurança jurídica.”.

tributação⁵⁰. A consagração destas medidas é fundamental para salvaguardar os princípios basilares de igualdade, justiça fiscal, legalidade, justa repartição do rendimento e da riqueza, solidariedade social e fiscal⁵¹. Com este procedimento é possível reestabelecer a entrada das receitas nos cofres do estado, devolver a justiça social e auxiliar a economia nacional. Deste modo, as normas anti-abuso gerais possuem um caráter “essencialmente preventivo”, contrariamente às normas anti-abuso específicas que assumem uma função “predominantemente reativa”. Mas, tanto umas como outras, funcionam *a posteriori*⁵².

Importa referir, também, mecanismos preventivos e não punitivos contra as causas⁵³ de evasão fiscal e a fraude fiscal. Desde logo, encontram-se entre estes mecanismos as ações de consciencialização da população para sensibilizar a população para os benefícios de tributação tanto para o Estado como para a sociedade. Outra medida preventiva, ainda que polémica, é a de mostrar ou publicitar as declarações dos sujeitos passivos o que leva a um sentimento de vergonha por parte dos sujeitos passivos quando declaram rendimentos bastante inferiores ao que realmente auferem⁵⁴.

No entanto, resta-nos concluir que perante o crescimento colossal da economia, o legislador não pode prever todos os mecanismos de evasão fiscal ou precaver-se de todos eles. As dificuldades de combate às práticas de evasão fiscal tornam-se mais acentuadas quando a evasão fiscal se dissipa por vários ordenamentos jurídicos, ou seja, quando se transpõem para o domínio internacional. Isto porque, nestes casos, dada a sua magnitude, é necessária a cooperação de entidades situadas em vários ordenamentos jurídicos.

O conceito de evasão fiscal internacional é o objeto das normas gerais anti-abuso e das normas específicas anti-abuso⁵⁵. O combate à evasão fiscal internacional pode ser feito através de uma medida unilateral ou uma medida convencional, sendo que nesta última hipótese encontramos as medidas bilaterais e multilaterais. Para que os objetivos tenham

⁵⁰ SOUSA, Domingos Pereira de, *Direito Fiscal e Processo Tributário*, 1ªEd., Coimbra, Almedina, 2013, p. 160.

⁵¹ Neste sentido, SANTOS, A. Carlos dos, *Da questão Fiscal à reforma da reforma fiscal*, Editora Rei dos livros, 1999, p. 301, refere-nos que “(...) a fraude, (...) viola os princípios da legalidade e da universalidade do imposto, enquanto a evasão fiscal viola este e o da igualdade tributária.”

⁵² VICENTE, Carlos et al, *I Congresso de Direito Fiscal*, Coord. Ary Ferreira da Cunha, Vida Económica, 2011, p. 111.

⁵³ Para um estudo aprofundado acerca das causas da evasão fiscal, veja-se, PIRES, Manuel e PIRES, Rita Calçada, *Direito Fiscal*, 5ª Ed., Coimbra, Almedina, 2012, pp. 179-180.

⁵⁴ ANTUNES, Francisco Vaz, *Estudos de Direito Fiscal – Teses Seleccionadas do I Curso de Pós Graduação em Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, Coimbra, Almedina, 2006, p. 85.

⁵⁵ ANDRADE, Fernando Rocha, ‘Concorrência fiscal internacional na tributação dos lucros das empresas’, in Boletim das Ciências Económicas, Vol. XLV, 2002, p. 34.

sucesso é fundamental atuar em diferentes planos, nomeadamente, no plano nacional, no plano da UE e no plano mundial⁵⁶. Alguns autores consideram que a evasão fiscal internacional, enquanto fenómeno, não se distingue da evasão fiscal interna, visto que em ambos os casos estamos perante atos ilícitos com vista a obter uma vantagem fiscal⁵⁷.

O mecanismo nacional de combate à evasão fiscal encontra-se previsto no artigo 38.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária (“LGT”)⁵⁸. A aplicação desta norma consubstancia a anulação dos efeitos fiscais do negócio jurídico que tenha por objetivo a frustração do espírito da lei⁵⁹. Na verdade, o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (“CIRC”) e outras legislações estabelecem, ainda, várias disposições que consubstanciam medidas anti-abuso específicas, o que se justifica pela existência de situações identificadas como áreas de potencial risco em concreto. Ora, os preços de transferência constituem precisamente uma das situações de normas específicas anti-abuso⁶⁰. Como esclarece CASALTA NABAIS, “*a atuação da maioria dos meios ou instrumentos de luta contra a evasão fiscal passa atualmente pela Autoridade tributária, como são os concretizados na inspeção tributária, na aplicação de cláusula geral anti abuso, na aplicação de normas impropriamente designadas pela doutrina cláusulas especiais anti abuso, como os preços de transferência*”⁶¹.

Portanto, as normas anti-abuso gerais são normas modelo de aplicação aos comportamentos que a Autoridade Tributária ou o Juiz determinarem e subsumirem como comportamento abusivo. Por outro lado, as normas anti-abuso específicas identificam essas situações concretas como abusivas e proibem-nas diretamente.

Em termos de classificação dos preços de transferência enquanto mecanismo de evasão fiscal, urge dar nota de vários autores que se debruçaram sobre o assunto. SALDANHA SANCHES refere-se ao regime dos preços de transferência como uma cláusula específica anti-

⁵⁶ PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 168-171.

⁵⁷ COURINHA, Gustavo Lopes, *A cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 18.

⁵⁸ Neste sentido, Diogo Leite de Campos e João Costa de Andrade: “*Só sendo aplicável o artigo 38.º, n.º 2 da LGT (ou norma análoga, por exemplo em matéria de preços de transferência) se a invalidade tiver mantido certos efeitos do ato ou negócio, com relevância fiscal.*”, CAMPOS, Diogo Leite de e ANDRADE, João Costa, *Autonomia Contratual e Direito Tributário*, Coimbra, Almedina, 2008, pp 11 e 12

⁵⁹ FERRAZ, Aníbal Augusto Ruivo et al, *II Congresso de Direito Fiscal*, Coord. Ary Ferreira da Cunha, Vida Económica, 2012, p. 385-397.

⁶⁰ RODRIGUES, Abílio, *Códigos Anotados e Comentados – Rendimento – Tributação e Incentivos*, Vol. II, O Informador Fiscal – Edições Técnicas, 2018, p. 553.

⁶¹ NABAIS, José Casalta, *Por um Estado Fiscal Suportável - Estudos de Direito Fiscal*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 112.

abuso⁶². Por outro lado, CASALTA NABAIS define esse regime como sendo uma situação especial destinada a combater a evasão fiscal.

Contrariamente aos autores que admitem que se trata de um regime anti abuso, ANA FERREIRA, entende que “[s]aliente-se que embora os preços de transferência possam ser utilizados como um instrumento de planeamento fiscal internacional, não se trata de um regime anti abuso, já que a possibilidade de correção do preço existe em todas as operações entre partes relacionadas, independentemente da existência de uma prática abusiva”⁶³.

ALBERTO XAVIER⁶⁴ enquadra os preços de transferência como um mecanismo de evasão fiscal por tratar-se de um mecanismo de transferência de lucros entre empresas interdependentes⁶⁵. Os preços de transferência são o mecanismo mais comum de evasão fiscal⁶⁶, tendo a cláusula anti-abuso específica a finalidade de evitar a evasão fiscal, explorado em larga medida pelas empresas multinacionais, com o objetivo de diminuir a carga tributária que incide sobre os rendimentos globais do grupo. Este esquema resulta quando se tenta desviar o rendimento tributável de um estado com elevados impostos para o estado com impostos mais acessíveis⁶⁷. Perante tal realidade, considera-se imperativa a adoção de medidas contra essa prática de modo a combater este fenómeno. Assim, este combate à evasão fiscal funciona da através da aplicação do regime dos preços de transferência, ou seja, devem ser praticados preços entre entidades que mantêm relações especiais de acordo com o princípio de plena concorrência, isto é, a fixação de preços nas transações entre entidades com relações especiais não deve ser livre, devendo ser praticados preços de mercado que ocorreriam entre entidades independentes nas mesmas circunstâncias. Para RITA CALÇADA PIRES, o regime dos preços de transferência visa contrariar os preços artificiais gerados pelas relações especiais entre empresas relacionadas, visando a correção do preço em causa, anulando a vantagem indevida⁶⁸.

⁶² SANCHES, Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra Editora, 2003, p. 123.

⁶³ FERREIRA, Ana, *'IVA e Preços de Transferência'*, in Revista Eletrónica de Fiscalidade da AFP, Ano II, N.º 2, 2020, p. 4.

⁶⁴ XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 430.

⁶⁵ NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, p. 344.

⁶⁶ Neste sentido, “(...) os preços de transferência podem ser utilizados como mecanismo de erosão da receita tributária de determinado Estado (...)”, CUNHA, Tânia Meireles da, *O Investimento Direto Estrangeiro e a Fiscalidade*, Instituto de Direito das empresas e do trabalho, cadernos n.º 4, Coimbra, Almedina, 2006, p. 152.

⁶⁷ MACHADO, E.M. Jónatas e COSTA, Paulo Nogueira da, *Curso de Direito Tributário*, 2ª Ed., Coimbra Editora, 2012, p. 295.

⁶⁸ PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 160; 167.

Entre nós, as medidas de reação contra este mecanismo comportam os ajustamentos correlativos⁶⁹. Mediante este mecanismo a Autoridade Tributária procede ao ajustamento correlativo adequado dos valores dos preços de transferência que teriam sido aplicados se de entidades independentes se tratasse, respeitando, sempre, o princípio de plena concorrência⁷⁰. Assim, a maneira de combater a evasão fiscal prende-se com a determinação de preços entre entidades que mantêm relações especiais que seriam praticados como se de entidades independentes se tratassem.

A complexidade da lei fiscal tem contribuído para as práticas de evasão fiscal, pois existe uma enorme dificuldade de inspecionar e fiscalizar todos os sujeitos passivos por falta de recursos tanto económicos como humanos, o que resulta na proliferação das práticas de evasão fiscal. Salienta-se que deve ser feita uma utilização mais efetiva das correções da Autoridade Tributária no que tange aos preços de transferência. O sistema fiscal deve ser dotado de uma Autoridade Tributária capaz, eficaz, eficiente e formada, não apenas no que toca ao capital humano. Neste seguimento, a Autoridade Tributária deve instruir pessoas capazes de aplicar este regime, utilizar a mais recente tecnologia para auxiliar no combate à evasão fiscal, criar políticas de consciencialização e dissuasão e praticar uma justiça atempada, isto é, anunciar a efetivação das consequências daqueles que contornaram ou infringiram a lei, atempadamente. Uma outra medida prende-se com simplificação da aplicação dos preços de transferência por parte do sujeito passivo. Por fim, existe um reconhecimento de que a existência de regimes fiscais penais e mecanismos contraordenacionais diferenciados entre vários países da UE tendem a constituir uma distorção de concorrência e preferência direta em certos países para investir e expandir o negócio⁷¹. A nível nacional, deve ocorrer um maior empenho de aplicação das medidas de combate contra a evasão fiscal, ou seja, a justiça nacional deve desempenhar um papel cada vez mais ativo no combate à evasão fiscal⁷², procurando uma uniformização de medidas preventivas, de combate à evasão fiscal e consequentes políticas penais em face do aplicado ao nível internacional. Para este efeito, devem ser implementados apoios entre os vários Estados no que toca à troca de informações no âmbito desta matéria. A cooperação e

⁶⁹ CARVALHO, Ana Sofia et al, *Planeamento e evasão Fiscal – Jornadas de contabilidade e fiscalidade*, Coord. José Campos Amorim, Vida Económica, 2010, p. 225.

⁷⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *Estudos de Direito Fiscal*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 98-99.

⁷¹ ANTUNES, Francisco Vaz, *Estudos de Direito Fiscal – Teses Seleccionadas do I Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, Coimbra, Almedina, 2006, p. 73.

⁷² ANTUNES, Francisco Vaz, *Estudos de Direito Fiscal – Teses Seleccionadas do I Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, Coimbra Almedina, 2006, p. 70.

colaboração entre Estados nesta matéria melhora o mecanismo de combate à evasão fiscal. Pode dizer-se que, ao fim ao cabo, o que se pretende garantir, para eficácia do regime, é uma globalização da atuação da Autoridade Tributária sempre que necessário⁷³.

3. Evolução do regime dos preços de transferência

3.1. Evolução global

A primeira abordagem à figura preços de transferência ocorreu no séc. XIX, dando impulso ao surgimento de inúmeros problemas internacionais ligados a esta temática. Na década de 60 do séc. XX identificou-se o problema da possibilidade da manipulação dos preços de transferência para obtenção de benefícios fiscais ilegítimos, o que levou diversas organizações, entre as quais a OCDE e a UE, a tentarem dirimir as consequências da prática irregular de preços de transferência entre empresas que possuíam relações especiais. Desde então, a OCDE e a UE têm vindo a desenvolver trabalhos no âmbito de preços de transferência em sede do direito internacional. O Comité Fiscal da OCDE foi pioneiro nesta problemática, tendo iniciado os seus trabalhos em 1956 com o objetivo de instituição de um Projeto de Convenção acerca das soluções para resolver os problemas da dupla tributação⁷⁴. Este Projeto de Convenção foi apresentado em 1963, tendo em 1977 surgido um dos primeiros trabalhos da OCDE, denominado Convenção Modelo Fiscal sobre o Rendimento e o Património da OCDE (“Convenção Modelo”⁷⁵). Desde 1992, a Convenção Modelo tem sido revista e continua a ser a fonte internacional do regime dos preços de transferência. De facto, as regras sobre preços de transferência baseiam-se nas disposições da Convenção Modelo relativas às empresas associadas (artigo 9.º da Convenção Modelo)⁷⁶, cujo conteúdo basilar e o princípio de plena concorrência foram desenvolvidos pela Liga das Nações em 1920 e têm sido utilizados pelo sistema tributário internacional desde então. Atualmente

⁷³ PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2018 p. 174.

⁷⁴ Neste sentido, “A dupla tributação deve ser evitada, porque ela tem várias desvantagens, daí que seja possível verificar um grande esforço por parte dos governos a nível mundial, de organizações governamentais e não governamentais, tentando evitar esta tributação indesejada.”, NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, pp. 443-444.

⁷⁵ Acessível à data em [«https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doclib/Documents/CDT_Modelo_OCDE.pdf»](https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doclib/Documents/CDT_Modelo_OCDE.pdf) (02.08.2023). (02.08.2023).

⁷⁶ Neste sentido, FERRAZ, Aníbal Augusto Ruivo et al, *II Congresso de Direito Fiscal*, Coord. Ary Ferreira da Cunha, Vida Económica, 2012, p. 75 refere-nos que “A Convenção Modelo da OCDE, atribui particular destaque quer ao regime dos preços de transferência (9.º (...))”.

contamos com cerca de 3000 convenções bilaterais, 75% das quais são idênticas à Convenção Modelo e cerca de 85% de comércio mundial é afetado pelas regras aí impostas⁷⁷, pelo que podemos afirmar que esta tem sido considerada o modelo universal para dirimir a problemática dos preços de transferência. Atualmente, a Convenção Modelo continua a registar progressos e desenvolvimentos em matéria de preços de transferência, o que permite aos países guiarem-se pelas suas orientações. Têm inclusivamente vindo a ser desenvolvidos relatórios sobre estes temas, entre os quais encontramos o *Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies*, o *Double Taxation Conventions and the Use of Base Companies* e o *Report on Identity Fraud: Tax evasion and Money Laundering Vulnerabilities*.

Adicionalmente, foram desenvolvidos instrumentos internacionais de enorme destaque como as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência (no inglês, *The OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*⁷⁸), que foram publicadas pela primeira vez em 1995 para fornecer um documento oficial acerca da interpretação da Convenção Modelo (de 1979 e 1984) e as disposições da Convenção de Dupla Tributação da ONU, ambas baseadas nos trabalhos desenvolvidos pela Liga das Nações. As Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência representam um consenso entre os membros da OCDE, principalmente dos países desenvolvidos, que serviu como fonte de inspiração nas regulamentações nacionais de preços de transferência⁷⁹. Estas Orientações sofreram inúmeras revisões desde a sua primeira publicação e contam com cerca de 18 modificações nas mais diversas matérias. Na verdade, a última versão de 2022 disponível à data não se encontra completamente fechada, pois continua a ser alvo de alterações e revisões periódicas⁸⁰.

Por outro lado, em 2011, surge o Relatório *Tacking Aggressive Tax Planning Through Improved Transparency and Disclosure* e, em 2012, o Relatório *Hybrid Mismatch Arrangements – Tax policy and Compliance Issues*.

⁷⁷ DOURADO, Ana Paulo, *Governança Fiscal Global*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 29.

⁷⁸ Veja-se, sobre a relevância destas orientações, WITZ, Andreas Perdel and TURINA, Alessandro, *Global Minimum Taxation? An Analysis of the global Anti-Base Erosion Initiative*, IBFD Tax Research Series, Vol. 4, 2021, p. 265.

⁷⁹ FERREIRA, Ana, 'IVA e Preços de Transferência', in Revista Eletrónica de Fiscalidade da AFP, Ano II, N.º 2, 2020, p. 4.

⁸⁰ Acesso através do link direto: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2022_0e655865-en#page7 (02.08.2023).

Outro dos instrumentos mais relevantes para encarar esta problemática na atualidade é a iniciativa *Base Erosion and Profit Shifting* (“BEPS”) lançado pela OCDE em 2013, que teve como objetivo atualizar as diretrizes de preços de transferência de modo a prevenir a erosão de base tributária. A iniciativa BEPS propôs-se desencadear grandes mudanças na forma como os Estados lidam com a matéria dos preços de transferência. A iniciativa é composta por 15 ações, sendo que as ações 8, 9 e 10 respeitam aos preços de transferência e a ação 13 diz respeito à documentação referente aos preços de transferência. No que concerne à documentação de preços de transferência, a ação 13 visa harmonizar a documentação que é exigida pelas Autoridades Tributárias em matéria de preços de transferência. Para cumprir esse objetivo, a Estrutura Inclusiva da OCDE/G20 sobre BEPS criada em 2016, com uma adesão que incluiu cerca de 70% de países não OCDE, visou a implementação das 15 medidas aperfeiçoadas para combater a evasão fiscal, melhorar a coerência das regras fiscais internacionais e garantir um ambiente fiscal transparente.

De um modo geral, o panorama dos países que adotaram na íntegra ou parcialmente o regime dos preços de transferência de acordo com as orientações da OCDE é a seguinte: até ao ano de 1990 apenas 6 países haviam regulado a temática dos preços de transferência, mais concretamente a Austrália, a Alemanha, a Indonésia, a Itália, o Japão e os Estados Unidos da América; entre 1990 e 2000, outros 17 países regularam os preços de transferência – Argentina, Albânia, Brasil, Canadá, Chile, República Checa, Dinamarca, França, Grécia, Hungria, México, Noruega, Polónia, Rússia, Eslováquia, Espanha, Ucrânia e Reino Unido; entre 2001 e 2009, junta-se 14 outros países a este elenco – Bélgica, China, Colômbia, Equador, Finlândia, Índia, Países Baixos, Peru, Portugal, Roménia, Eslovénia, Suécia, Venezuela e Vietname⁸¹. Atualmente, contamos com cerca de 70 ordenamentos jurídicos que adotaram regimes fiscais em matéria de preços de transferência⁸².

No âmbito europeu, releva a Convenção 90/436/CEE de 23 de julho de 1990, relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correção de lucros entre empresas associadas

⁸¹ IGNAT, Ioana and IONESCU-FELEAGĂ Liliana, *Transfer Pricing in Manufacturing - An Analysis of the OCDE Guidelines*, Contributions to Finance and Accounting, Springer, 2022, p. 3.

⁸² No panorama internacional, contamos ainda com os seguintes documentos relevantes em matéria de preços de transferência: Do *The World Bank*, o *Transfer Pricing and Developing Economies: A Handbook for Policy Makers and Practitioners*, 2016; da ONU, *The UN Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries* e o *United Nations Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties between Developed and Developing Countries*, 2019. Este último acessível à data em «<https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210042734/read>» (02.08.2023).

(“Convenção de Arbitragem”)⁸³, que teve origem na proposta de Diretiva da Comissão de 1976 destinada a eliminar a dupla tributação em caso de transferências de lucros entre empresas associadas em diferentes Estados-Membros. Esta Convenção foi celebrada em 1990 e entrou em vigor em 1995. Em 25 de maio de 1999, o Conselho adotou um protocolo que alterou esta Convenção de Arbitragem a fim de a prorrogar por novos períodos de 5 anos sucessivos. Esta Convenção aplica-se quando se verifica um caso de dupla tributação e a empresa decide submeter o assunto à sua Autoridade Tributária competente, a qual, se não estiver em condições de dar uma resposta satisfatória, trabalhará para eliminar a dupla tributação por acordo amigável com as autoridades do país da UE em que a empresa associada é tributada. Em contrapartida, em outubro de 2017, o Conselho adotou a Diretiva (UE) 2017/1852 relativa aos mecanismos de resolução de litígios em matéria fiscal na União Europeia, que assenta nessa Convenção de Arbitragem, alargando o seu âmbito. A Convenção de Arbitragem encontra-se atualmente em vigor⁸⁴.

Por fim, o Fórum Conjunto sobre Preços de Transferência da União Europeia (“Fórum”) que presta assistência e aconselha a Comissão Europeia em matéria de tributação dos preços de transferência também desempenha um papel importante no âmbito da UE. O escopo de trabalho do Fórum incide sobre a Convenção de Arbitragem e outras questões relativas aos preços de transferência. Em abril de 2015, o Fórum elaborou um relatório sobre a melhoria do funcionamento da Convenção de Arbitragem, incluindo um Código de Conduta⁸⁵ revisto para a aplicação efetiva da Convenção de Arbitragem. Em setembro de 2017, o Fórum elaborou um relatório sobre a utilização de técnicas de avaliação económica nos preços de transferência, que fornece uma descrição exaustiva das técnicas de avaliação e dos elementos específicos que devem ser tomados em consideração ao utilizar essas técnicas para efeitos de fixação de preços de transferência⁸⁶. Em março de 2017, o Fórum elaborou um relatório sobre a utilização de produtos comparáveis na UE⁸⁷. Mais recentemente, em março de 2019, o Fórum chegou a acordo sobre um relatório a respeito da aplicação do método de repartição

⁸³ Para um estudo aprofundado sobre esta temática, consultar J. WATTERL, Peter and J.M. TERRA, Ben, *European Tax Law*, Fifth edition, Kluwer Law International, Wolters Kluwer - Law and Business, 2008, pp. 565 e ss.

⁸⁴ O relatório sobre a reentrada em vigor desta Convenção é acessível, à data em [«https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2016-09/report_jtpf_en.pdf»](https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2016-09/report_jtpf_en.pdf) (02.08.2023).

⁸⁵ Neste sentido, Campos, Diogo Leite de, ‘Preços de transferência e arbitragem’, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Vol. III, Dez. 2007, “Em Dezembro de 2004, o Conselho da União Europeia publicou um código de conduta para os preços de transferência baseados nas recomendações da Comissão Europeia.”

⁸⁶ Acessível à data em [«https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2017-10/2017_10_16_jtpf_003_2017_en_final_en.pdf»](https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2017-10/2017_10_16_jtpf_003_2017_en_final_en.pdf) (02.08.2023).

⁸⁷ Acessível à data em [«https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2017-04/jtpf0072017encomps.pdf»](https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2017-04/jtpf0072017encomps.pdf) (02.08.2023).

dos lucros na UE⁸⁸. Importa ainda referir que o Fórum tem como competência acompanhar o número de procedimentos pendentes de acordos mútuos ao abrigo da Convenção de Arbitragem e o número de acordos prévios em matéria de preços⁸⁹.

Entre nós, a legislação portuguesa começou a abordar os preços de transferência em 1964, através do princípio de plena concorrência presente no artigo 51.º-A do Código da Contribuição Industrial⁹⁰. Em 1989, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de novembro, o denominado CIRC, os preços de transferência passaram a ser regulados no artigo 57.º (atual artigo 63.º), ainda que de um modo muito genérico, sem entrar em pormenores sobre o conceito de relações especiais e sem referir os métodos a utilizar na análise dos preços de transferência. Em 1995, com o Decreto-lei 37/95, de 14 de fevereiro, foram estabelecidas medidas anti abuso de combate à fraude e evasão fiscal internacional. No que diz respeito à evasão fiscal, a cláusula geral anti-abuso surgiu em 1999 no Código de Processo Tributário, mais concretamente no seu artigo 32.º-A, encontrando-se atualmente no artigo 38.º, n.º 2 da LGT. Posteriormente, em 2000, com o surgimento da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, que seguiu as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência⁹¹, foram introduzidas alterações relevantes nesta matéria.

A sequência desta evolução legislativa justifica-se, como nos refere ANTÓNIO MARTINS, “[n]a atuação das administrações tributárias de outros países, com destaque para o endurecimento de posições do Internal Revenue Service americano, [que] criou a consciência de que algo deveria ser feito no nosso país em matéria de regulamentação mais abrangente sobre este tema⁹²”. Neste mesmo sentido, PAULA ROSADO PEREIRA diz-nos que “Por outro lado, a alteração da legislação portuguesa em matéria de preços de transferência não constitui um fenómeno isolado em termos internacionais. Com efeito, tem-se verificado em diversos Estados, nos últimos anos, uma preocupação de aperfeiçoamento

⁸⁸ Acessível à data em «https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2019-03/report_on_the_application_of_the_profit_split_method_within_the_eu_en.pdf» (02.08.2023).

⁸⁹ Estatísticas de APA de 2017, acessíveis à data em «https://taxation-customs.ec.europa.eu/system/files/2018-10/statistics_on_advance_pricing_agreements_2017_en.pdf» (02.08.2023).

⁹⁰ CAMPOS, Diogo Paredes Leite de, *Nota sobre a interpretação do artigo 51.º-A do Código da Contribuição Industrial*, p. 171-174, Acessível à data em «<https://portal.oa.pt/upl/%7Bc510f0e8-a5da-4057-b837-ab1992c66d11%7D.pdf>» (24.08.2023).

⁹¹ Sobre a importância da OCDE nesta fase PEREIRA, Paula Rosado, 'O novo regime dos preços de transferência', in *Fiscalidade: Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 5, 2001, p. 1 e 2, refere que “Os contornos agora assumidos pelo artigo 57º correspondem, nos seus aspectos mais relevantes, à consagração expressa, em termos legislativos, das recomendações contidas nos relatórios da OCDE sobre preços de transferência”.

⁹² MARTINS, António, 'A tributação e os preços de transferência: estudo de caso de aplicação do método da margem líquida das operações', in *Boletim de Ciências Económicas*, Vol. LVIII, 2015, p. 14.

*e de revisão do regime fiscal aplicável aos preços de transferência*⁹³”. Na opinião de GLÓRIA TEIXEIRA, “*Numa leitura da história da evolução da legislação fiscal portuguesa, vemos que a abordagem dos fenómenos dos preços de transferência antecede na preocupação do legislador a disciplina da tributação dos grupos económicos em imposto sobre o rendimento*”⁹⁴. Estamos de acordo com este reparo avaliativo do quadro tributário português, verificando-se a inserção do regime dos preços de transferência numa legislação fiscal sem definir conceito de relações especiais e sem referir os métodos, prévia à disciplina de tributação dos grupos económicos.

Seguidamente, em 2001, a Portaria n.º 1446-C/2001⁹⁵, de 21 de dezembro veio regular os preços de transferência nas operações efetuadas entre um sujeito passivo do IRS ou do IRC e qualquer outra entidade até à entrada em vigor da legislação em vigor. Em 2006, a Lei 53-A/2006, de 29 de dezembro, autorizou o Governo a consagrar um regime de acordos prévios vinculativos sobre preços de transferência. Em 2008, a Portaria 620-A/2008, de 16 de julho, introduziu os acordos prévios em matéria de preços de transferência através do aditamento do artigo 128.º-A do CIRC. Em 2011, foi estatuída uma coima para o atraso na apresentação da documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência através da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro. Em 2014 a Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro, alterou os artigos 63.º e 138.º do CIRC relativos aos limites inferiores para a observância das regras dos preços de transferência e alterou o limite previsto na Portaria n.º 1446-C/2001 para a dispensa de elaboração do respetivo Dossier. Ainda no mesmo ano de 2014 ocorreu a reforma do CIRC, que alterou o critério de relação especial de 10% para 20%. Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de fevereiro visou concretizar uma orientação fundamental ao reforço da eficácia no combate à fraude e à evasão fiscais, designadamente mediante a adoção de medidas em linha com as melhores práticas europeias e internacionais. Este diploma estabelece deveres de comunicação, informação e esclarecimento à Autoridade Tributária para prevenir e combater o planeamento fiscal abusivo. Mais tarde foi publicada a Lei n.º 119/2019, de 18 de setembro, que procedeu a alterações ao regime de preços de transferência, designadamente aos artigos 63.º, 130.º e

⁹³ PEREIRA, Paula Rosado, ‘*O novo regime dos preços de transferência*’, in *Fiscalidade: Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 5, 2001, p. 2.

⁹⁴ NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, p. 54.

⁹⁵ Para um estudo sobre esta Portaria, consultar: ESPANHA, João e RODRIGUES, Elsa, ‘*Breves notas sobre o regime da Portaria n.º 1446-C/2001: preços de transferência*’, in *Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 12, Out-Dez, pp. 5-21.

138.º do CIRC referentes ao regime dos preços de transferência, ao processo de documentação fiscal e aos acordos prévios de preços de transferência, respetivamente. De seguida, a Lei n.º 120/2019, de 19 de setembro, veio introduzir mecanismos para resolução de litígios em matéria fiscal entre Estados-Membros da União Europeia e veio regular o procedimento de ajustamento correlativo. Por fim, em 2021, a Portaria n.º 267/2021, de 26 de novembro, procedeu à revisão da regulamentação dos procedimentos de celebração de acordos prévios sobre os preços de transferência e, na mesma data, a Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, cujo estudo e análise efetuamos *infra*, procedeu à revisão da regulamentação do regime dos preços de transferência e revogou a Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro.

Nesta sequência, facilmente se verifica por referência ao abundante acervo legislativo que brotou no nosso ordenamento jurídico durante as últimas duas décadas que o legislador português tem feito um esforço para acompanhar os progressos internacionais nesta matéria, com vista à adoção dos mecanismos aí oriundos.

De seguida tratamos de expor, de forma pormenorizada, os preços de transferência à luz das orientações e medidas mais emblemáticas da OCDE, da ONU, do Banco Mundial e da UE, para, de seguida, concluir acerca das perspetivas das posições adotadas da UE e do legislador português.

3.2. Os preços de transferência à luz das orientações e medidas da OCDE, da ONU, do Banco Mundial e da UE

3.2.1. OCDE

Várias organizações internacionais têm vindo a desenvolver trabalhos e estudos acerca dos preços de transferências. Destas, com o interesse em evitar a dupla tributação internacional⁹⁶, a OCDE tem sido, desde os anos 60, pioneira nesta matéria e tem assumido um papel fundamental com os seus estudos. O objetivo dos estudos que a OCDE tem vindo a desenvolver prende-se, maioritariamente, com a harmonização internacional das regras dos preços de transferência. Podemos apontar como os mais relevantes nesta temática a

⁹⁶ PIMENTA, José Costa, *A dupla Tributação*, Livraria da Universidade, Coimbra, 1993, p. 37, refere-nos que “*A dupla tributação jurídica diz-se internacional sempre que as normas de incidência pertençam a ordenamentos jurídico-constitucionais diferentes*”.

Convenção Modelo da OCDE e os Comentários e Relatórios a ela associados, as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência e o projeto BEPS. Importa referir que estes trabalhos não comportam um carácter vinculativo, ou seja, não são de aplicação e cumprimento obrigatórios. Porém, como veremos adiante, estes estudos altamente especializados têm vindo a ser adotados pela maioria dos países da OCDE.

Os principais objetivos da criação da OCDE em 1960 foi criar uma economia forte nos países membros, aperfeiçoar eficiência nas matérias que tem vindo a tratar e expandir o livre comércio^{97/98}. O Comité Fiscal da OCDE iniciou os seus trabalhos em 1956 com o objetivo de constituição de um projeto de Convenção Modelo que visava resolver os problemas de dupla tributação internacional, tendo em 1963 sido apresentado o Projeto de Convenção de Dupla Tributação em Matéria de Rendimento e Património. Posteriormente, em 1977, surgiu um novo trabalho, uma Nova Convenção Modelo e conseqüentemente surgiram novos Comentários acerca da interpretação da Convenção Modelo. A OCDE através dos seus trabalhos periódicos visa fomentar soluções dos problemas que surgem na ordem jurídica fiscal.

As primeiras convenções destinadas a combater a dupla tributação surgiram no sec. XIX. A Convenção Modelo teve como antecedentes os Modelos de Convenção do México (1943); Modelo de Convenção de Londres (1946); Recomendação do Conselho da Organização Europeia de Cooperação Económica; Projeto de Convenção de Dupla tributação relativo ao Rendimento e à Fortuna em 1963. Posteriormente, o Comité Fiscal e o Comité dos Assuntos Fiscais procederam à revisão do projeto e aos respetivos Comentários⁹⁹. No que toca à primeira versão de Convenção Modelo, nenhuma observação foi feita à Convenção Modelo e aos respetivos Comentários, contrariamente às seguintes versões de Convenção Modelo e respetivos Comentários¹⁰⁰. A Convenção Modelo tinha como objetivo criar um mecanismo de repartição dos rendimentos das empresas multinacionais que desempenhavam o seu exercício em vários países e propor um

⁹⁷ SHELTON, Ned, *Interpretation and application of tax treaties*, Tolley's International Series, 2004, p. 111.

⁹⁸ SANDLER, Daniel, *Tax treaties and controlled foreign company legislation – pushing the boundaries*, Second Edition, Kluwer Law International, 1998, p. 17.

⁹⁹ MESQUITA, Maria Margarida Cordeiro, *As Convenções sobre Dupla Tributação*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal 179, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1998, pp. 17-19.

¹⁰⁰ “Nevertheless, the Commentaries pay very little attention on the role of observations in the interpretation of tax treaties.” MAISTO, Guglielmo, *The Observations on the OCDE Commentaries in the Interpretation of tax Treaties*, A Tax Globalist, Essays in honor of Maarten J.Ellis, IBFD Publications BV, 2005, p. 73.

mecanismo capaz de resolver problemas no âmbito de dupla tributação internacional¹⁰¹. Desde então, os Modelos de Convenção Fiscal da OCDE, a partir de 1992, têm vindo a ser revistos e continuam a aperfeiçoar as soluções nesta matéria, constituindo fonte internacional de preços de transferência e, nessa medida, possibilitando aos demais países pautarem-se pelo aí estabelecido.

Na Convenção Modelo (na versão de 2000/2005), o artigo 7.º prevê que os lucros de uma empresa de um Estado contratante só podem ser tributados nesse Estado. Por outro lado, o seu artigo 9.º, que trata dos preços de transferência, define as empresas associadas. Este artigo refere-se a ajustamentos¹⁰² a serem feitos nos lucros para fins fiscais em transações de empresas associadas que não estejam com o cumprimento do princípio de plena concorrência. Portanto, este artigo estabelece o princípio de plena concorrência a ser aplicável entre empresas associadas no âmbito dos preços de transferência. Note-se que nesta Convenção Modelo não encontramos definições e orientações exatas de aplicação prática do princípio de plena concorrência, nem a forma como se efetuam os ajustamentos a serem feitos pelas administrações fiscais, nem tampouco os métodos a serem aplicados para determinar os preços de transferência de acordo com o princípio de plena concorrência. Consequentemente, nos comentários do artigo 9.º da Convenção Modelo - “Commentaries on the articles of the model tax convention¹⁰³” é patente a tentativa de nos remeter para as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência: “*O Comité despendeu tempo e esforços consideráveis (e continua a fazê-lo) para examinar as condições de aplicação deste artigo, as suas consequências e as várias metodologias que podem ser aplicadas para ajustar os lucros quando as transacções foram efectuadas em condições diferentes das condições normais de concorrência. As suas conclusões constam do relatório intitulado "Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations", que é atualizado periodicamente para refletir a evolução dos trabalhos do Comité neste domínio.*

¹⁰¹ CORREIA, Sandrina e MARTINS, António, *Preços de transferência, litigância e arbitragem fiscal*, Petrony Editora, 2018, pp. 56.

¹⁰² “Article 9 of the OCDE Model Treaty provides that transfer prices should be adjusted so that they can reflect the prices that would have been set between unrelated enterprises acting independently. This so-called arm’s length method and has been adopted by most of the countries in the world.” ARNOLD, Brian J. and MCINTYRE, Michael J., *International Tax Primer*, Second Edition, Kluwer Law International, 2002, p. 57.

¹⁰³ Acessível à data em «<https://www.oecd.org/berlin/publikationen/43324465.pdf>» (08.08.2023). Tradução nossa. No original: “*The Committee has spent considerable time and effort (and continues to do so) examining the conditions for the application of this Article, its consequences and the various methodologies which may be applied to adjust profits where transactions have been entered into on other than arm’s length terms. Its conclusions are set out in the report entitled Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, which is periodically updated to reflect the progress of the work of the Committee in this area. That report represents internationally agreed principles and provides guidelines for the application of the arm’s length principle of which the Article is the authoritative statement*”.

Este relatório representa os princípios acordados a nível internacional e fornece orientações para a aplicação do princípio da plena concorrência, de que o artigo constitui a declaração oficial". Assim, podemos concluir que os procedimentos a seguir nesta matéria encontram-se concretizados nas Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, que iremos analisar mais adiante.

Convém ainda destacar que os Relatórios da OCDE também possuem influência em matéria dos preços de transferência. Entre estes, o primeiro Relatório de 1979, "Preços de Transferência e Empresas multinacionais", aborda os preços de transferência numa perspetiva global. Um segundo relatório, denominado "Preços de Transferência e Empresas Multinacionais, Três Estudos Fiscais" incide maioritariamente sobre ajustamentos correlativos, tendo sido seguido pela publicação da primeira versão das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência¹⁰⁴. Daí em diante, têm vindo a ser desenvolvidos outros relatórios, entre os quais o *Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies*, o *Double Taxation Conventions and the use of Base Companies* e o *Report on Identity Fraud: Tax evasion and Money Laundering Vulnerabilities*. Destacamos ainda, em 2011, o Relatório *Tacking Aggressive Tax Planning Through Improved Transparency and Disclosure* e, em 2012, o Relatório *Hybrid Mismatch Arrangements – Tax policy and Compliance Issues*¹⁰⁵.

Alguns anos após o lançamento das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência¹⁰⁶, foram realizados seminários e congressos para avaliar a influência que a adoção destas Orientações teve nas legislações tributárias dos países membros. O *International Bureau of Fiscal Documentation* emitiu um estudo acerca destas Orientações, em 1999. Numa fase inicial de lançamento, averiguou-se que muitos dos países ainda não tinham introduzido o conteúdo destas Orientações na legislação em matéria de preços de transferência, ou haviam feito apenas uma breve menção ao princípio de plena concorrência. Não obstante, estudos posteriores demonstraram que estas Orientações poderão servir o seu propósito para os anos vindouros se forem alvo de atualizações e melhorias, na prossecução do seu objetivo maior de atingir a uniformização¹⁰⁷. Assim, as Orientações da OCDE em

¹⁰⁴ CARVALHO, Ana Sofia et al, *V Congresso de Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2019, p. 206.

¹⁰⁵ PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2018, pp. 175-176.

¹⁰⁶ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction pp. 69-88.

¹⁰⁷ TALY, Michael, *Practical Experience with the OCDE Transfer Pricing Guidelines*, 52nd IFA Congress, Kluwer Law International, 1998, p. 11.

matéria de preços de transferência representam um consenso a nível mundial entre os países membros da OCDE e têm sido introduzidas nas legislações domésticas dos países membros com o objetivo de uniformização dos regimes fiscais¹⁰⁸.

As mais recentes Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, que remontam ao ano de 2022¹⁰⁹, para além de virem concretizar e rever trabalhos antigos, abordam o princípio de plena concorrência, identificam um conjunto de métodos tradicionais e não tradicionais de determinação de preços de transferência e referem os objetivos que a documentação no âmbito dos preços de transferência deve obter. O propósito das Orientações é garantir que o lucro criado no território fonte de rendimento seja aí tributado ao invés de deslocado para outro território¹¹⁰. Esta última versão consolidada de 2022 das Orientações resulta dos documentos *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method - BEPS Action 10*¹¹¹, *Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles - BEPS Action 8*¹¹² e *Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS: Actions 4, 8-10*¹¹³. A intenção estas Orientações também é servirem de base para a resolução dos litígios que resultem dos preços de transferência através de procedimentos de mútuo acordo entre um país membro da OCDE e arbitragem. Note-se que MARCELO HENRIQUE BARBOSA MOURA é da opinião que as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência de 2021 tinham sido bastante ambíguas – “*No entanto, com a publicação das Orientações FT em 2020 e a versão de 2021 do TPG da ONU, foi apresentado um caminho acolhedor, mas bastante ambíguo, para efeitos de preços de transferência. Por um lado, os princípios subjacentes à avaliação de tais transações tornaram-se perceptíveis, incluindo uma perspetiva dupla, análise funcional e assunção de riscos. Por outro lado, a interação*

¹⁰⁸ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction.

¹⁰⁹ A respeito dos objetivos da OCDE Transfer Pricing Guidelines, WITZ, Andreas Perdel and TURINA, Alessandro, *Global Minimum Taxation? An Analysis of the global Anti-Base Erosion Initiative*, IBFD Tax Research Series, Vol. 4, 2021, p. 265, referem-nos que “*Part of the overall purpose of the OCDE’s work on transfer pricing is to ensure that transfer pricing outcomes correspond with value creation, i.e., to bring the allocation of income within a multinational group of companies more directly in line with the location of the economic activity that gives rise to that income*”.

¹¹⁰ MACHADO, E.M. Jónatas, e COSTA, Paulo Nogueira da, *Curso de Direito Tributário*, 2ª Ed., Coimbra Editora, 2012, p. 297.

¹¹¹ Acessível à data em <<https://www.oecd.org/tax/beps/revised-guidance-on-the-application-of-the-transactional-profit-split-method-beps-action-10.pdf>> (08.08.2023).

¹¹² Acessível à data em <<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/guidance-for-tax-administrations-on-the-application-of-the-approach-to-hard-to-value-intangibles-BEPS-action-8.pdf>> (08.08.2023).

¹¹³ Acessível à data em <<https://www.oecd.org/tax/beps/transfer-pricing-guidance-on-financial-transactions-inclusive-framework-on-beps-actions-4-8-10.pdf>> (08.08.2023).

desordenada entre a delimitação e o reconhecimento não clarificados pela OCDE, bem como a ausência de resposta, o significado exato e o papel do apoio implícito continuam a ser ambíguos e as dificuldades na fixação dos preços das garantias financeiras ainda não foram abordadas¹¹⁴”.

Resulta expresso das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência de 2022 que “*Os países membros da OCDE são incentivados a seguir estas orientações nas suas práticas nacionais em matéria de preços de transferência e os contribuintes são incentivados a seguir estas orientações para avaliarem, para efeitos fiscais, se os seus preços de transferência respeitam o princípio da plena concorrência¹¹⁵”.* Neste sentido, as diretrizes fiscais internacionais são tidas como pilares e instrumentos de base para as normas europeias e nacionais. As diretrizes internacionais são, por vezes merecedoras de críticas, todavia as incertezas são na maioria das vezes superadas e não impedem a sua adoção. Sem prejuízo, consideramos imperativa uma cooperação entre as políticas da OCDE e o quadro legal da UE – que juntos dão origem às normas substantivas nacionais. Aquando da criação das normas nacionais, o legislador deve orientar-se pelos trabalhos que têm vindo a ser desenvolvidos nesta matéria e, do mesmo modo, a Autoridade Tributária também deve ter como guia os trabalhos da OCDE. De forma idêntica, os sujeitos passivos podem também acompanhar os trabalhos para obterem uma visão mais prática dos preços de transferência¹¹⁶. Contudo, no contexto de matéria de preços de transferência, cumpre salientar que a OCDE e a UE têm vindo a apelar a uma otimização da governação fiscal e ao combate de planeamento fiscal. Nas últimas duas décadas existem avanços significativos nestas matérias com impactos nos quadros legislativos dos Estados-membros.

¹¹⁴ BARBOSA, Moura e MARCELO Henrique, *Introduction to Financial Transactions*, Transfer Pricing and Financial Transactions: Current Developments, Relevant Issues and Possible Solutions, Series on International Law, Michael Lang, Linde Verlag Ges, 2022, p. 25. Tradução nossa. No original: “*Nonetheless, with the release of the FT Guidance in 2020 and the 2021 version of the UN TPG, a welcoming but rather ambiguous pathway for transfer pricing purposes has been rendered. on the one side, the principles underlying the assessment of such transactions have become perceivable, including a dual perspective, functional analysis and risk assumption. On the other side, the disordered interplay between the unclarified delineation and recognition rendered by the OCDE as well as the unanswered, the precise meaning and role of implicit support remains ambiguous an the difficulties within the pricing of financial guarantees are still not being addressed*”.

¹¹⁵ OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*, p. 16. Tradução nossa. No original: “*OCDE member countries are encouraged to follow these Guidelines in their domestic transfer pricing practices, and taxpayers are encouraged to follow these Guidelines in evaluating for tax purposes whether their transfer pricing complies with the arm’s length principle*”.

¹¹⁶ DOURADO, Ana Paulo, *Governação Fiscal Global*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 30.

O projeto BEPS (“Base Erosion and Profit Shifting”¹¹⁷), lançado pela OCDE em 2013, constitui uma resposta da OCDE aos problemas fiscais da atualidade e visa estabelecer princípios da tributação das atividades transnacionais. O BEPS tem como finalidade preservar a base tributária dos estados através de criação de regras que permitem combater o planeamento fiscal agressivo e a erosão das receitas tributárias¹¹⁸. De um modo geral, a OCDE e o G20 adotaram este plano de 15 ações para prosseguir três princípios base – introduzir coerência entre o quadro legal doméstico dos diversos países, reforçar o quadro legal internacional já existente e aumentar a transparência. No que diz respeito aos preços de transferência, o projeto BEPS visa atualizar as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência de modo a prevenir a erosão da base tributária. Neste projeto foram abordadas algumas temáticas onde existe uma maior facilidade de erosão tributária, nomeadamente a economia digital, sociedades estrangeiras controladas, dedutibilidade de juros e de outros gastos, práticas fiscais progressivas, abuso de tratados fiscais, estabelecimento estável, preços de transferência, reporte de esquemas de planeamento fiscal agressivo, documentação de preços de transferência e metodologias para coligir e analisar dados, mecanismos de resolução de conflitos. O BEPS é composto por 15 ações, sendo que as ações 8, 9 e 10 respeitam aos preços de transferência e a ação 13 diz respeito à documentação de preços de transferência¹¹⁹. As referidas ações 8, 9 e 10 estabelecem que devem ser desenvolvidas regras que impeçam a erosão da base tributária e a transferência de lucros através da transferência de ativos intangíveis, da transferência de riscos e de transações nas quais as sociedades independentes jamais ou nunca participariam, entre membros do mesmo grupo, respetivamente. Ainda nesta sequência e no que concerne à documentação de preços de transferência, a ação 13 do projeto BEPS visa harmonizar a documentação que é exigida pelas Administrações Tributárias nestas matérias¹²⁰. O objetivo da ação 13 prende-se com a maximização da transparência fiscal entre os sujeitos passivos

¹¹⁷ Acessível à data em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/plano-de-acao-para-o-combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros_9789264207790-pt#page23» (08.08.2023).

¹¹⁸ Segundo DOURADO, Ana Paula, *Tax Avoidance Revisited in the UE BEPS Context – EATLP Annual Congress Munich – International Tax Series*, Vol. 15, IBFD, 2016, p. 590, “O planeamento fiscal agressivo já fora abordado em Portugal, contudo, com o projeto BEPS a sua importância aumentou significativamente. Antes de 2013, o planeamento fiscal agressivo encontrava-se no Decreto-lei 29/2008, de 25 de fevereiro. Desde o projeto BEPS, o escopo em sobre o qual incide o planeamento fiscal agressivo foi aumentado.”.

¹¹⁹ Alguns autores concluem que a maior parte dos estados-membros da UE comprometeram-se a implementar a Ação 13, de acordo com o padrão mínimo, tendo todos os Estados-membros da UE implementado o princípio de plena concorrência ou um equivalente, porquanto seguem os *standards* da OCDE em matéria de preços de transferência. Veja-se, neste sentido, SCHERLEITNER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage with Hybrid Financial Instruments – A multidisciplinary Study and Proposal for Developed and Developing Countries*, IBFD Doctoral Series 54, 2020, p. 193.

¹²⁰ VASQUES, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2021, pp. 121-127.

e Administrações Fiscais com a implementação de novas regras de documentação. Isto porque, o combate à falta de informação é um dos principais problemas dos preços de transferência, limitando a Autoridade Tributária na obtenção de informação numa perspetiva global e criando consequentemente uma deficiente aplicação do princípio de plena concorrência¹²¹.

Posto isto e como facilmente se compreende, a matéria dos preços de transferência é central no projeto BEPS, desempenhando as restantes ações uma função eminentemente secundária. ANA PAULO DOURADO salienta que “[n]a ausência de uma alteração radical ao sistema fiscal internacional, o objetivo do projeto BEPS é de que a tributação ocorra nos estados em que o valor é criado por forma a evitar a transferência de lucros de forma artificial – atribuir as receitas tributárias ao Estado da fonte¹²²”.

Posteriormente, em face do projeto BEPS, em 2014 e em 2015 foram publicados relatórios definitivos sobre as 15 ações que incluem regras reforçadas acerca dos preços de transferência, onde se defende que a tributação deve ocorrer nos Estados em que o valor é criado¹²³. No âmbito das ações 8 a 10 relativas aos preços de transferência, por forma a garantir que os preços de transferência sejam consistentes com a criação de valor, “o relatório desenvolveu: i) regras que impedem práticas de erosão de base tributação e transferência de lucros realizada pela movimentação de ativos intangíveis entre membros do mesmo grupo; (ii) regras visando transferências de risco inadequadas dentro de um grupo, ou a alocação de uma fração excessiva do capital para alguns de seus membros; e (iii) regras relativas a outras operações de alto risco, aplicáveis quando uma empresa está envolvida em transações que empresas independentes não raramente, ou nunca, perceberia”. Em 2015, foi lançado o relatório acerca das ações 8-10, intitulado *Aligning transfer pricing outcomes with value creation*¹²⁴, que veio introduzir várias alterações às Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, com o objetivo de alinhar os resultados dos preços de transferência com a criação de valor¹²⁵ que contempla futuros

¹²¹ CARVALHO, Ana Sofia et al, *V Congresso de Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2019, p. 219.

¹²² DOURADO, Ana Paulo, *Governança Fiscal Global*, Coimbra, Almedina, 2017, 2017, p. 61, Neste mesmo sentido, PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 178.

¹²³ OCDE, Note d'information - Cadre Inclusif pour la mise en œuvre du projet beps, acessível à data em «<https://www.oecd.org/fr/fiscalite/beps/note-information-cadre-inclusif-pour-la-mise-en-oeuvre-du-projet-beps.pdf>» (08.08.2023).

¹²⁴ Acessível à data em «https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/aligning-transfer-pricing-outcomes-with-value-creation-actions-8-10-2015-final-reports_9789264241244-en#page1» (08.08.2023).

¹²⁵ CORREIA, Sandrina e MARTINS, António, *Preços de transferência, litigância e arbitragem fiscal*, Petrony Editora, 2018, p. 66.

trabalhos a ter em conta em várias áreas. No que diz respeito à documentação no âmbito dos preços de transferência abordada na ação 13 do projeto BEPS, o relatório acerca desta ação, denominado *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report*¹²⁶, foi lançado em 2015 e veio introduzir alterações às referidas Orientações no que diz respeito à documentação em crise¹²⁷. ANGELO NIKOLAKAKIS refere, a respeito do *Final Report on Actions 8-10*, que “[é] neste ponto que o plano de ação começa a afastar-se verdadeiramente do princípio da plena concorrência e, por conseguinte, do alinhamento da localização da tributação com a localização da criação de valor, especialmente no que diz respeito ao tratamento das chamadas “caixas”. Normalmente, de acordo com o princípio da plena concorrência, a criação de valor é determinada com base numa análise das funções, dos activos e dos riscos associados ao valor económico ou que dele resultam. Isto continua a ser verdade em geral, no sentido em que continua a ser o mantra da OCDE. (...) Por conseguinte, o valor é atribuído não só às funções e aos activos tangíveis, mas também aos activos intangíveis e financeiros. (...) O problema desta abordagem é que ela substitui o trinómio funções, activos e riscos por um trinómio diferente: funções, funções e funções. A propriedade e o risco “para efeitos de preços de transferência” devem estar alinhados com a propriedade legal e não com uma espécie de fator estranho destinado a remunerar as funções para além das taxas de mercado¹²⁸”.

Em 2020, a OCDE emitiu o relatório *OCDE, Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS: Actions 4, 8-10*¹²⁹, com diretrizes sobre preços de transferências nas transações financeiras e sobre a aplicação dos princípios associados

¹²⁶ Acessível à data em «https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/transfer-pricing-documentation-and-country-by-country-reporting-action-13-2015-final-report_9789264241480-en#page1» (08.08.2023).

¹²⁷ GONCALVES, Susana Estêvão, ‘Portugal’, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fifth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2022, p. 161 – “Article 121-A of the CIT Code establishes the country-by-country reporting for multinational groups, as recommended by the OECD in BEPS Action 13. The Portuguese reporting rules follow the general terms recommended in BEPS Action 13, including on the information to be reported.”.

¹²⁸ NIKOLAKAKIS, Angelo, ‘Aligning the Location of Taxation with the Location of Value Creation: Are We There Yet!?!’, in *Bulletin for International Taxa*, IBFD, pp. 557 – 558. Tradução nossa. No original: “This is where the Action Plan begins to really slip away from the arm’s length principle and, therefore, the alignment of the location of taxation with the location of value creation, especially with regard to the treatment of so-called “cash boxes”. Normally, under the arm’s length principle, value creation is determined on the basis of an analysis of the functions, assets and risks associated with or resulting in economic value. This continues to be true in general, in the sense that it continues to be the OECD’s mantra. (...) As a result, value is attributed not only to functions and tangible assets, but also to intangibles and financial assets. (...) The problem with this approach is that it substitutes the trinity of functions, assets and risks, with a different trinity, being functions, functions and functions. Ownership and risk “for transfer pricing purposes” should be aligned with legal ownership, not some sort of extraneous factor intended to remunerate functions in excess of market rates”.

¹²⁹ Acessível à data em «<https://www.oecd.org/tax/beps/transfer-pricing-guidance-on-financial-transactions-inclusive-framework-on-beps-actions-4-8-10.pdf>» (08.08.2023).

aos preços de transferência, entre outras questões específicas como diretrizes para a determinação da taxa de rendimento, fixação de preços das transações financeiras, características economicamente relevantes que informam a análise dos termos e condições das transações.

Alguns autores defendem que face a um crescente desenvolvimento nesta temática em Portugal anterior ao Projeto BEPS, este não trouxe um impacto significativo. Consideram, neste sentido, que algumas das Ações elencadas no BEPS já tinham sido implementadas em Portugal muito antes do mesmo. A título de exemplo, nos acordos intra grupo, alguns dos métodos¹³⁰. Alguma doutrina defende que um curto tempo de implementação do projeto BEPS, bem como as suas Ações propriamente ditas, resultaram no fracasso deste projeto. Isto porque, mesmo os países com disciplina fiscal não conseguem fazer frente às propostas na prática das leis fiscais de acordo com o Projeto BEPS. YARIV BRAUNER explica as possíveis consequências de insucesso do projeto BEPS: *“Esse fracasso terá graves implicações: (I) desestabilizará ainda mais o regime fiscal internacional; (II) enfraquecerá ainda mais a OCDE como guardiã do regime e único fórum para o discurso da política fiscal internacional; (III) poderá renovar a desconfiança entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento que já estão envolvidos em projectos de colaboração - embora à margem do regime, como na iniciativa do fórum global; (IV) pode reforçar a descrença na cooperação política internacional, com a consequência de aumentar o unilateralismo e a concorrência fiscal do tipo nocivo que desencadeou o projeto em primeiro lugar; e (V) aprofundará a desconfiança do público na equidade e legitimidade do sistema fiscal. Assim, os riscos são verdadeiramente elevados para todas as partes envolvidas¹³¹”*.

Independentemente das tentativas unilaterais da OCDE de colmatar as divergências internacionais nesta matéria, estas devem ser conjugadas com a coordenação universal e internacional de políticas fiscais domésticas como condição base para suceder esta reforma fiscal. A implementação do projeto BEPS e dos constantes trabalhos desenvolvidos pelas

¹³⁰ DOURADO, Ana Paula, *Tax Avoidance Revisited in the UE BEPS Context – EATLP Annual Congress Munich – International Tax Series*, Vol. 15, IBFD, 2016, p. 585.

¹³¹ BRAUNER, Yariv, 'What the BEPS?', in *Florida Tax Review*, n.º 2, Vol. 16, 2014, p.112. Tradução nossa. No original: *“Such failure will have grave implications: (I) it will further destabilize the international tax regime; (II) it will further weaken the OECD as the caretaker of the regime and the sole forum for international tax policy discourse; (III) it may renew the distrust among the developed and developing countries that are already engaged in collaborative projects albeit in the fringes of the regime, such as in the global forum initiative; (IV) it may strengthen the disbelief in international policy cooperation with the consequence of increasing unilateralism and tax competition of the harmful kind that triggered the project in the first place; and (V) it will deepen the distrust of the public in the fairness and legitimacy of the tax system. Thus the stakes are truly high for all of the parties involved”*.

organizações mundiais são apenas o ponto de partida para uma reforma fiscal a nível mundial nesta matéria. Contudo, tem-se revelado duvidosa a forma como este projeto concilia ordenamentos jurídicos dos mais diversos Estados, suscitando dúvidas no que toca às coordenações. Ademais, refira-se que é curiosa a aplicação do Projeto BEPS a países em vias de desenvolvimento e países que não pertencem a UE nem OCDE. Na verdade, este projeto obteve críticas em todos os sentidos – houve quem considerasse que o mediatismo do assunto proporcionou a sua importância e que mal este terminasse tudo voltaria à implantação originária e quem argumentasse a falta de importância do projeto BEPS e quase insignificância do problema¹³². Mas não partilhamos essas opiniões. No nosso entendimento, o projeto BEPS é importante e requer uma atenção privilegiada por estarmos precisamente na altura em que uma reforma internacional é imperativa. Este projeto fiscal internacional gerou uma política fiscal internacional coesa de acordo com as orientações que tem vindo a demonstrar através dos relatórios *Country-by-Country*.

Por fim, reconhecemos o trabalho que a OCDE tem vindo a desenvolver em harmonização fiscal internacional e concretamente nesta matéria. A par do rigor qualidade, esforço e motivação, consideramos que esta instituição possui uma posição privilegiada, pelo que devemos apelar a que continue a promover os trabalhos e orientações a que nos tem já habituado, em matéria de preços de transferência.

3.2.2. ONU e Banco Mundial

Os preços de transferência têm sido um assunto na agenda do “*Ad Hoc Group on Taxation of the United Nations*”. Refira-se que a Convenção Modelo serviu de base ao Modelo de Convenção das Nações Unidas relativo às Duplas Tributações entre países Desenvolvidos e Países em Desenvolvimento de 1980¹³³.

No âmbito das Nações Unidas, o mais recente Manual da ONU de 2019, denominado “*United Nations Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties between Developed and Developing Countries*”¹³⁴, é relativo a todos os aspetos de negociação em sede fiscal. Importa-nos, todavia, analisá-lo de forma breve e apenas no que aos preços de transferência

¹³² BRAUNER, Yariv, ‘*What the BEPS?*’, in *Florida Tax Review*, n.º 2, Vol. 16, 2014, pp. 59-61.

¹³³ MESQUITA, Maria Margarida Cordeiro, *As Convenções sobre Dupla Tributação*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal 179, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1998, p. 19.

¹³⁴ Acessível à data em «<https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210042734/read>» (11.08.2023).

diz respeito. Este Manual da ONU começa por explicar que uma das formas de ocorrer dupla tributação é através de ajustamentos de preços de transferência de empresas associadas, refere o princípio de plena concorrência, estabelece o significado de empresas associadas e determina de que forma é que através de transações entre empresas associadas surgem problemas fiscais, dedicando-se posteriormente a explicar as consequências dos preços de transferência.

Outro Manual da ONU, denominado “*The UN Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*”¹³⁵, fornece orientações sobre os aspetos políticos e administrativos da realização de uma análise de preços de transferência numa perspetiva global. Este manual é um produto do Comité de Especialistas da ONU em Cooperação Internacional em Questões Tributárias e já conta com três edições, uma de 2013, outra de 2017 e a mais recente de 2021. Este Manual da ONU surgiu para fornecer uma orientação sobre os aspetos políticos e administrativos da aplicação da análise de preços de transferência a algumas das transações de empresas multinacionais. Está orientado a ajudar tanto os sujeitos passivos como os legisladores, estes últimos no que concerne à formulação de políticas em questões de preços de transferência. O Manual explica o que são os preços de transferência, o princípio subjacente à sua aplicação, a evolução do regime, trata dos métodos de determinação dos preços de mercado, introduz considerações acerca dos ativos intangíveis, aborda a legislação e implementação do regime dos preços de transferência, avalia os riscos, trata de auditorias e, por fim, explica os regimes dos preços de transferência no Brasil, China, Índia, México, África do Sul e Quênia.

Importa referir, de igual modo, o livro “*Transfer Pricing and Developing Economies: A Handbook for Policy Makers and Practitioners*” da autoria do Banco Mundial. Este livro trata de abusos de preços de transferência com impacto principalmente nos países em desenvolvimento, onde os impostos tendem a ser uma grande parte das receitas. O livro considera que uma das prioridades dos preços de transferência é alocar o rendimento para recursos domésticos, mas que, nos casos de países em desenvolvimento, existe dificuldade de implementar um regime de preços de transferência viável por não existir uma estrutura administrativa com essa capacidade. Esta obra fornece uma visão geral dos preços de transferência e o seu impacto a nível global, faz referência ao quadro legal internacional relevante dos preços de transferência e aborda alguns exemplos país a país de legislação

¹³⁵ Acessível à data em «<https://desapublications.un.org/publications/united-nations-practical-manual-transfer-pricing-developing-countries>» (11.08.2023).

nesta temática. Possui ainda capítulos orientados para o princípio de plena concorrência, problemas de transações específicos dos preços de transferência e questões a respeito documentação necessária. A obra discute, por fim, os componentes necessários para desenvolver e implementar um regime de preços de transferência viável.

Para concluir, entendemos que a ONU e o Banco Mundial cumprem o propósito de difundir a presente problemática e de clarificar a importância da implementação de um regime viável, nomeadamente através da sua formulação de políticas em questões de preços de transferência. Por outras palavras, à semelhança da OCDE, concluímos que estes trabalhos, na sua vertente de manuais, têm como propósito a harmonização fiscal mundial nesta matéria, pelo que devem considerar-se relevantes e meritórios.

3.2.3. UE

As normas fiscais no plano europeu obedecem a conceitos, a princípios e a objetivos supranacionais, nomeadamente aos da OCDE correspondentes à política fiscal internacional. Existem vastas evidências de que a Comissão Europeia tem vindo a implementar as Propostas de Diretiva baseadas em orientações internacionais prévias¹³⁶.

A Comissão Europeia tem acompanhado mudanças estruturais do quadro dos preços de transferência. Os trabalhos primordiais mais relevantes ao nível da UE nesta temática correspondem ao Código de Conduta no Domínio da Fiscalidade das Empresas, publicado em 1997, e ao Fórum Conjunto em Matéria de Preços de Transferência, criado em 2002¹³⁷. Sem prejuízo, existem outros trabalhos da UE relacionados com a evasão fiscal, a fraude fiscal e o planeamento fiscal agressivo, nomeadamente a Comunicação sobre a política fiscal da União Europeia: prioridades para os próximos anos, de 2001, que trata da evasão e transparência fiscais; a Comunicação para prevenir e combater as práticas abusivas nos domínios financeiro e das sociedade, de 2004, que aborda o necessário acesso às informações fiscais; a Comunicação para Promover a boa governação em questões fiscais, de 2009, que visa alertar para melhorar a governação fiscal na UE; a Comunicação da Fiscalidade e Desenvolvimento – cooperação com países em desenvolvimento a fim de proclamar a boa governação em questões fiscais, de 2010; a Comunicação sobre os meios concretos para

¹³⁶ DOURADO, Ana Paulo, *Governação Fiscal Global*, Coimbra, Almedina, 2017, 2017, p. 52.

¹³⁷ CARVALHO, Ana Sofia et al, *V Congresso de Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2019, p. 207.

reforçar a luta contra a fraude e a evasão fiscais, incluindo a relação a países terceiros, de 2012; a Comunicação que contém um Plano de Ação para reforçar a luta contra a fraude e evasão fiscais, de 2012, à qual se seguiram, ainda em 2012, duas recomendações em sede de planeamento fiscal, sendo uma delas relativa ao planeamento fiscal agressivo; a criação do Grupo de Peritos da Comissão – Plataforma de boa governação Fiscal, o planeamento Fiscal agressivo e Dupla Tributação, em 2013; a Comunicação sobre a transparência fiscal para combater a evasão e a elisão fiscal, de 2015; e a Comunicação sobre o Plano de Ação: um sistema tributário das sociedades justo e eficaz na UE, de 2015. Esta última Comunicação refere a integração das propostas do projeto BEPS e integra na sua 2ª ação prioritária “*assegurar a tributação efetiva no local onde são gerados os lucros*”. Posteriormente foi ainda publicada uma Comunicação sobre a Estratégia externa para uma tributação efetiva e uma Comunicação relativa ao Pacote Anti elisão Fiscal: Próximas etapas para uma tributação eficaz e maior transparência fiscal da UE, em 2016¹³⁸. Esta última, relativa ao Pacote Anti elisão fiscal, tem como objetivo de garantir o pagamento do imposto no local onde o valor é gerado, incorporando uma clara referência aos preços de transferência onde nos refere que “*As novas orientações do G20 e da OCDE relativas aos preços de transferência devem ajudar a associar os lucros às atividades económicas que os geram. A Comissão reviu o mandato do Fórum Conjunto em Matéria de Preços de Transferência (FCPT), que já está profundamente empenhado em analisar a melhor forma de tirar partido do projeto BEPS do G20 e da OCDE para o desenvolvimento de uma aplicação mais eficaz e coerente das regras na UE, refletindo o mercado único.*”. No que concerne à transparência, esta última Comunicação através da mais recente proposta da G20 e da OCDE, recomenda que as autoridades fiscais dos países partilhem mais informações entre si e salienta que: “*é possível que as administrações fiscais, mesmo assim, não disponham das informações necessárias para determinarem se as empresas transferiram artificialmente montantes consideráveis de rendimentos para enquadramentos fiscais vantajosos, recorrendo a preços de transferência ou a práticas semelhantes*”.

Em 2016, a UE criou a Diretiva (UE) 2016/1164 do conselho de 12 de julho de 2016, que estabelece regras contra as práticas de elisão fiscal que tenham incidência direta no funcionamento do mercado interno. Esta Diretiva configura a concretização do projeto BEPS para os Estados-membros da UE. No 1.º Considerando da Diretiva, esta defende que “*as*

¹³⁸

Acessível à data em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0023&from=LV>> (11.08.2023).

atuais prioridades políticas em matéria de fiscalidade internacional salientam a necessidade de garantir que o imposto é pago no país onde os lucros e o valor são gerados”¹³⁹. De seguida, no 2.º Considerando, conclui pela “...necessidade de encontrar soluções comuns, mas flexíveis, a nível da União, coerentes com as conclusões da OCDE sobre a BEPS. Além disso, essas conclusões apoiavam uma execução eficaz, rápida e coordenada das medidas de luta contra a erosão da base tributável e a transferência de lucros a adotar a nível da União e consideravam que as diretivas da União deveriam, sempre que apropriado, ser o instrumento escolhido para executar as conclusões da OCDE sobre a BEPS a nível da União.” No seu Considerando 3.º, a Diretiva estabelece que “[é] necessário estabelecer regras para reforçar o nível médio de proteção contra o planeamento fiscal agressivo no mercado interno.” Apesar de esta Diretiva mencionar o Planeamento Fiscal Agressivo, a OCDE não explica nem define este mecanismo. Acresce que, no presente diploma os acordos prévios em preços de transferência em conjugação com vários outros mecanismos foram tratados como um exemplo complexo de montagem artificial qualificada como Planeamento Fiscal Agressivo, tendo a *European Community Organizing Network* (ECON) apresentado ao Parlamento Europeu um documento sobre a análise das práticas das sociedades e planeamento agressivo na UE¹⁴⁰. Ainda com relação à nossa temática, o 4.º Considerando da Diretiva determina que: “[é] necessário estabelecer regras aplicáveis a todos os sujeitos passivos que estão sujeitos ao imposto sobre as sociedades num Estado-membro” e o 5.º Considerando que “[é] necessário estabelecer regras contra a erosão das bases tributáveis no mercado interno e a transferência de lucros para fora do mercado interno.” Por fim, no Considerando 11.º conclui-se que “[a]s regras gerais anti abuso estão presentes nos sistemas fiscais para combater práticas fiscais. Já no que tange à Transposição da Diretiva, os Estados-Membros devem adotar e publicar, até 31 de dezembro de 2018, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva”. Em suma, existem pontos de vista comuns com a OCDE, designadamente o projeto BEPS, contudo a Diretiva não apresenta um regime específico para os preços e transferência.

Importa referir ainda a Diretiva (UE) 2016/881 do Conselho, de 25 de maio de 2016, que altera a Diretiva 2011/16/UE no que respeita à troca automática de informações

¹³⁹ Neste sentido, ANA PAULA DOURADO defende que: “Na verdade, a regra do n.º 1 do art. 9.º da Diretiva, anti abuso concretiza as ações 8-10 do projeto BEPS, sobre preços de transferência, relacionado a dedução do gasto com o estado-membro onde esse gasto teve lugar, segundo as regras de “criação de valor”, in DOURADO, Ana Paulo, *Governança Fiscal Global*, Coimbra, Almedina, 2017, 2017, p. 137.

¹⁴⁰ PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 151.

obrigatória no domínio da fiscalidade e refere no seu Considerando 3.º que “[a]s autoridades fiscais dos Estados-Membros precisam de dispor de informações completas e relevantes sobre os Grupos de empresas multinacionais no que diz respeito à sua estrutura, política de preços de transferência e transações internas dentro e fora da União.”

Por fim e com ainda maior relevância, refira-se a Comunicação denominada "Construir um sistema de tributação das sociedades justo, competitivo e estável para a UE, de 2016, nos termos da qual a “A Common Consolidated Corporate Tax Base” (“CCTB”) é a expressão de um sistema de tributação justa das sociedades onde serão aplicadas as mesmas regras para calcular os lucros tributáveis das empresas, bem como a Comunicação sobre Boa Governança Fiscal dentro e fora da UE, de 2020, a Comunicação sobre uma tributação justa e simples que apoie a estratégia de recuperação, também de 2020, onde em matéria de preços de transferência a Comissão criará um grupo de peritos em preços de transferência para problemas práticos colocados por estas práticas e, por fim, a Comunicação denominada “Uma tributação das empresas para o século XXI, de 2021.

No que diz respeito à Comunicação denominada “Construir um sistema de tributação das sociedades justo, competitivo e estável para a UE”, esta teve por base uma proposta ambiciosa para um regime tributário comum para a UE, a CCTB¹⁴¹, desenvolvida em 2011 pela Comissão Europeia. Trata-se de um conjunto de regras sobre como as empresas da UE calculam os impostos da UE e tem como objetivo as empresas transfronteiriças cumprir com um único sistema da UE para calcular o seu rendimento tributável. As empresas poderiam apresentar uma declaração fiscal para todas as suas atividades na UE e compensar as perdas num Estado-Membro com os lucros noutra. Os lucros tributáveis seriam repartidos entre os Estados-Membros em que o grupo opera, através de repartição. No que concerne aos preços de transferência, estes seriam eliminados. Contudo, para o cálculo de base tributária, o princípio subjacente aos preços de transferência, i.e., o princípio de plena concorrência, deve ser tomado em conta, o que seria implementado pelo artigo 57.º, n.º 1 da CCTB, à semelhança do artigo 9.º da Convenção. Esta harmonização poderia ter sido revolucionária,

¹⁴¹ “Cross-border loss relief would still be an automatic outcome of consolidation and transfer pricing rules would not apply within the group, as the distribution of the group-wide revenues would be carried out through the formulaary apportionment.” Acessível à data em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52016PC0683>> (12.08.2023).

com a Comissão a vigiar os preços de transferência através da supervisão do Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁴², contudo nunca veio a ser implementada.

Quanto à Comunicação denominada “Uma tributação das empresas para o século XXI”, em 18 de maio de 2021 a Comissão Europeia apresentou uma proposta em substituição da CCTB. Esta nova Comunicação faz referência a uma futura proposta “*Business in Europe: Framework for Income Taxation*” (“BEFIT”). A BEFIT foi assim mencionada pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho, pelo Comité Económico e Social Europeu e pelo comité das regiões. A BEFIT foi também mencionada na Resolução do Parlamento Europeu, de 10 de março de 2022, que contém recomendações à Comissão sobre uma tributação justa e mais simples que apoie a estratégia de recuperação e na Resolução do Parlamento Europeu, de 15 de fevereiro de 2022, sobre o impacto das reformas fiscais nacionais na economia da UE. Foi lançado um Parecer do Comité Económico e Social Europeu mediante o qual “*incentiva a Comissão a prestar especial atenção à tributação das entidades da economia social no âmbito da iniciativa legislativa BEFIT*”¹⁴³. A CCTB foi, portanto, retirada pela Comissão Europeia para dar lugar ao BEFIT. Como nos refere o texto da Comunicação atrás referida, “*O BEFIT será um conjunto único de regras de tributação das sociedades para a UE, assente em aspetos fundamentais como um valor tributável comum e a repartição dos lucros entre os Estados-Membros com base numa fórmula de repartição. Terá como base os avanços nos debates a nível mundial, onde estes conceitos já estão presentes, através da utilização de uma fórmula para a reafectação parcial dos lucros no âmbito do pilar 1 e de regras comuns de cálculo do valor tributável para efeitos de aplicação do pilar 2. O BEFIT garantirá que as empresas no mercado único podem funcionar sem quaisquer barreiras fiscais indevidas. Ao mesmo tempo, assegurará que a existência de disparidades entre os sistemas de tributação das sociedades na UE não prejudica a capacidade de os Estados-Membros gerarem receitas para financiar as prioridades de despesas nacionais*”¹⁴⁴. Já ocorreu a consulta pública e um Convite à apresentação de informações sobre uma avaliação de impacto¹⁴⁵. A Comissão Europeia efetuou, durante o 3.º trimestre de 2022, uma consulta

¹⁴² J. WATTERL, Peter and J.M. TERRA, Ben, *European Tax Law*, Kluwer Law International, Wolters Kluwer - Law and Business, Seventh Edition, 2019, p. 447.

¹⁴³ Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Construção de uma economia ao serviço das pessoas [COM(2021) 778 final], acessível à data em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52022AE0144&qid=1667153600486>> (12.08.2023).

¹⁴⁴ Acessível à data em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0251&from=PT>> (12.08.2023), pp. 12-14.

¹⁴⁵ Acessível à data em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=PI_COM%3AAres%282022%297423761&qid=1667153600486> (12.08.2023).

pública sobre esta iniciativa, estando atualmente prevista a adoção de uma Proposta de Diretiva no 3º trimestre de 2023.

3.3. Perspetiva da posição da UE

Conforme demonstrámos, os trabalhos desenvolvidos pela OCDE tratam de temas de grande amplitude como a evasão fiscal, a fraude fiscal e o planeamento fiscal. Após esta análise podemos concluir que os trabalhos que são desenvolvidos por estas organizações servem de orientação à UE no que concerne às propostas e compromissos que esta formula e procedimentos que tende a implementar no seu quadro normativo. A dinâmica de funcionamento entre UE e OCDE é notória através das Comunicações que lança e através das Diretivas que cria. Existem, inclusivamente, referências em concreto à ONU nas suas Comunicações, nomeadamente em sede da Comunicação “A transparência fiscal para a evasão e a elisão fiscal”, de 2015, onde resulta que o “... *novo impulso para garantir que todos pagam a sua quota parte está a produzir resultados significativos, a nível da UE e a nível internacional. A UE participou ativamente nos trabalhos do grupo OCDE/G20 para rever as normas de transparência e combater as práticas fiscais abusivas em todo o mundo.*”; “*Impôs aos Estados-membros a troca automática de uma grande diversidade de informações financeiras, em consonância com a nova norma mundial de troca automática de informações entre jurisdições do grupo OCDE/G20.*”; 2015 é o ano em que o projeto BEPS do grupo OCDE/G20 deverá ser concluído, devendo a UE continuar a ser um interveniente ativo neste processo de reforma internacional.”; “A UE tem liderado a aplicação de normas de boa governação no domínio fiscal a nível mundial e apoiado fortemente o projeto BEPS do grupo OCDE/G20 destinado a combater internacionalmente a elisão fiscal por parte das empresas.” Também podemos encontrar este tipo de referências na Comunicação “Pacote Anti elisão Fiscal: Próximas etapas para uma tributação eficaz e maior transparência fiscal na UE”, de 2016, de onde resulta que “...*em algumas áreas do plano de ação, a ação a nível da UE dependia da conclusão do projeto do G20 e da OCDE.*”; “*As novas orientações do G20 e da OCDE relativas aos preços de transferência devem ajudar a associar os lucros às atividades económicas que os geram. A Comissão reviu o mandato do Fórum Conjunto em Matéria de Preços de Transferência (FCPT), que já está profundamente empenhado em analisar a melhor forma de tirar partido do projeto BEPS do G20 e da OCDE para o desenvolvimento de uma aplicação mais eficaz e coerente das*

regras na UE, refletindo o mercado único.”; “Por conseguinte, a Comissão apresenta uma proposta de aplicação, a nível da UE, das normas do G20 e da OCDE em matéria de apresentação de relatórios por país.”. Como outro exemplo, na Comunicação “Sobre medidas futuras destinadas a reforçar a transparência e a combater a elisão e a evasão fiscais”, resulta que “[a] nível internacional, o G20 reiterou a elevada prioridade que atribui à transparência financeira internacional: em abril de 2016, convidou a OCDE a propor uma nova norma de transparência global para os beneficiários efetivos até ao mês de outubro. A Comissão congratula-se com esta iniciativa, que dá acesso às autoridades fiscais para detetar, em todo o mundo, mecanismos offshore secretos e complexos. Está disposta a prestar todo o seu apoio à elaboração da nova norma de transparência global.”; “Paralelamente, a Comissão colaborará estreitamente com a OCDE e com outros parceiros internacionais”; A este respeito, a UE apoia firmemente os esforços da OCDE para assegurar a aplicação a nível mundial de normas de boa governação fiscal mais rigorosas, tanto através do quadro inclusivo de execução do projeto BEPS”. Por fim, como último exemplo, refira-se a Comunicação “Uma tributação das empresas para o século XXI”, de 2021, onde é referido que “Levando ao projeto sobre a erosão da base tributável e a transferência de lucros (BEPS), liderado pela OCDE e pelo G20. Este processo apresentou os seus resultados iniciais em 2015, que foram aplicados na UE, inclusive através das Diretivas Anti elisão Fiscal.”; “A fim de garantir a sua aplicação consistente dentro da UE e a compatibilidade com a legislação da UE, o principal método para implementar o pilar 2 será uma diretiva da UE que refletirá as Regras Modelo da OCDE com os devidos ajustamentos.”.

Posto isto, concluímos que a posição da União Europeia face aos trabalhos e orientações da OCDE é de apoio, colaboração, aplicação, execução e implementação¹⁴⁶.

3.4. Perspetiva da posição do legislador português

As políticas fiscais dos países são elaboradas pelos respetivos países, soberanamente. Não obstante, o sistema fiscal português e Portugal enquanto estado membro da OCDE e da União Europeia, beneficia dos fundamentos e orientações da OCDE e da UE¹⁴⁷. Quanto às

¹⁴⁶ PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 225.

¹⁴⁷ GONCALVES, Susana Estêvão, ‘Portugal’, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 231.

normas legais relativas aos preços de transferência, o sistema fiscal português segue as recomendações da OCDE e as da União Europeia, conforme demonstrado *infra*.

A Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro salienta uma crescente aproximação à OCDE e à ordem mundial, bem como à eu, referindo no seu preâmbulo que “[a] publicação da presente portaria, em execução do disposto no n.º 13 do artigo 58.º do Código do IRC, vem conferir, no plano interno, uma importância acrescida a esta matéria (...) que está perfeitamente inserido no contexto internacional que existe neste domínio”, que “[o] novo quadro legal revela um alinhamento com os princípios directores da OCDE sobre preços de transferência(...)”; que “[a]través da presente portaria completa-se uma primeira fase da regulamentação sobre os preços de transferência, para cuja aplicação, nos casos de maior complexidade técnica, é aconselhável a consulta dos relatórios da OCDE que desenvolvem esta matéria, e cuja adopção pelos países membros é objecto de recomendações aprovadas pelo Conselho desta organização internacional.”; e que “(...) julga-se que o sistema fiscal português estará, a médio prazo, em condições de poder acolher a recomendação da OCDE (...)”.

Nos termos da Portaria 620-A/2008, de 16 de julho, “As diretrizes relativas à condução dos acordos prévios sobre preços de transferência ao abrigo do acordo amigável divulgadas pela OCDE em 1999, bem como as diretrizes relativas aos acordos prévios sobre os preços de transferência na União Europeia (2007), serviram de orientação para a definição das regras constantes da presente portaria.”.

Por sua vez, a Lei n.º 120/2019, de 19 de setembro “Estabelece mecanismos para a resolução de litígios que envolvam as autoridades competentes de Portugal e de outros Estados-Membros da União Europeia em resultado da interpretação e aplicação de acordos e convenções internacionais para evitar a dupla tributação de rendimentos, transpondo a Diretiva (UE) 2017/1852, do Conselho, de 10 de outubro de 2017.”

Na Portaria n.º 267/2021, de 26 de Novembro verificamos que: “a negociação do acordo e o seu conteúdo, nos aspetos de substância, mantêm a subordinação ao estrito cumprimento das regras sobre preços de transferência constantes do artigo 63.º do Código do IRC e da Portaria prevista no respetivo n.º 15, bem como das normas do direito internacional, designadamente as convenções bilaterais destinadas a eliminar a dupla tributação em vigor, seguindo-se também as orientações divulgadas quer pela Organização para a Cooperação

e Desenvolvimento Económico (OCDE), quer pelo European Union Joint Transfer Pricing Forum.”

Por fim, ainda no domínio da nossa legislação, na Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro¹⁴⁸ observamos que: “(...) tendo em conta as alterações na legislação interna, os desenvolvimentos internacionais, verificados ao nível da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) e do Fórum Conjunto sobre Preços de Transferência da União Europeia, e a experiência adquirida com a sua aplicação, torna-se necessário proceder à sua revisão.”; “e, por outro lado, acolhe os desenvolvimentos resultantes dos trabalhos da OCDE neste domínio.”; “(...) procede-se quer a uma reestruturação da organização do processo de documentação, com a previsão expressa de uma dupla estrutura traduzida na preparação e manutenção de um Dossier Principal (Master File¹⁴⁹) e um Dossier Específico (Local File), na esteira das recomendações internacionais, (...)”; “Relativamente ao procedimento de ajustamento correlativo, introduzem-se alterações decorrentes do acolhimento das melhores práticas internacionais”; “reitera-se a recomendação de, na aplicação da regulamentação sobre os preços de transferência, seguir as orientações constantes dos relatórios da OCDE que desenvolvem esta matéria. Neste quadro inserem-se para além das OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, na versão de julho de 2017, as subsequentes orientações, cuja adoção pelos países membros é objeto de recomendações aprovadas pelo Conselho desta organização internacional, nomeadamente as que resultam das ações do Projeto Base Erosion and Profit Shifting, incluindo as orientações relativas à aplicação do método do fracionamento do lucro e à abordagem aos intangíveis de difícil avaliação e às operações financeiras. No caso particular da determinação do lucro tributável imputável a um estabelecimento estável, a aplicação do princípio de plena concorrência às relações entre este e a entidade da qual constitui estabelecimento estável, e com os demais estabelecimentos estáveis desta, deverá atender também às orientações vertidas nos relatórios da OCDE relativos à imputação de lucros a

¹⁴⁸ GONCALVES, Susana Estêvão, ‘Portugal’, in The Transfer Pricing Law Review, Fifth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2022, p. 157: “In addition, the preamble of Order 268/2021 mentions that the OECD recommendations on transfer pricing matters should be followed, considering the subject’s complexity and the need to avoid international double taxation and litigation.”

¹⁴⁹ Neste sentido, “Em linha com as práticas internacionais, concretamente no âmbito do projeto BEPS (“Base Erosion and Profit Shifting Project”) da OCDE, a nova regulamentação determina explicitamente que o dossiê de preços de transferência inclui um dossiê principal (“Master File”) e um dossiê específico (“Local File”). O primeiro deverá conter informação relativa ao grupo e o segundo focar-se-á especialmente na atividade do sujeito passivo.”, LUCAS, Sónia, ‘Preços de transferência – nova regulamentação’, in Vida Económica, 2022, 19

estabelecimentos estáveis, publicados em 2008 e 2010, aos comentários ao Modelo de Convenção da OCDE, bem como às observações de Portugal, aplicáveis às circunstâncias concretas, e às demais recomendações aprovadas pelo Conselho daquela organização internacional, conexas com este tema, nomeadamente as que resultam das ações do Projeto Base Erosion and Profit Shifting”.

O Relatório de Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2021, do Gabinete do Secretário do Estado de Assuntos Fiscais, refere-se “*ao âmbito de aplicação do princípio de plena concorrência e à adoção do método mais apropriado na determinação dos preços de transferência, e, por outro lado, acolhido os desenvolvimentos resultantes dos trabalhos da OCDE neste domínio, com particular ênfase nas regras gerais de aplicação do princípio de plena de concorrência, designadamente na delineação das operações vinculadas e na abrangência do conceito de termos e condições; na análise de comparabilidade, enunciando as principais ações na identificação de comparáveis para efeitos de avaliação da conformidade dos preços de transferência praticados com o referido princípio; na seleção e aplicação dos métodos para determinação dos preços de transferência; e na previsão de regras especificamente dirigidas para algumas operações*”¹⁵⁰.

Para finalizar, o *OECD Transfer Pricing Country Profile – Portugal 2022*, que se destina a avaliar o papel das orientações da OCDE, traduz o regime português no relatório, mencionando o princípio de plena concorrência, métodos, análise de comparabilidade, intangíveis, serviços intragrupo, transações financeiras, documentação, abordagens administrativas para evitar e resolver litígios e estabelecimentos estáveis¹⁵¹.

De tudo o exposto resulta a clara posição de que Portugal adota, acolhe, aplica, transpõe, realiza o alinhamento com princípios, recomendações e orientações da OCDE¹⁵². Encontra-

¹⁵⁰ Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2021, do Gabinete do Secretário do Estado de Assuntos Fiscais, pp. 210 e ss. Acessível à data em <<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBQAAAB%2BLCAAAAAABAAzNDYwNgcAyxRA0AUAAAA%3D>> (12.08.2023).

¹⁵¹ Transfer Pricing Country Profile - Portugal, 2022, acessível à data em <<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-portugal.pdf>> (12.08.2023).

¹⁵² “*The Portuguese legislation specifically follows the criteria and methods recommended by the OCDE Transfer Pricing Guidelines*”, ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Portugal, p. 45.

se por isso submetido ao aconselhamento da OCDE e da UE por seguir as suas orientações¹⁵³ e interpretações¹⁵⁴.

4. O regime português dos preços de transferência

4.1. Regime dos preços de transferência no CIRC

O regime português dos preços de transferência encontra-se previsto no artigo 63.º da subsecção “Correções para efeitos da determinação da matéria coletável” do CIRC, na Portaria n.º 267/2021, de 26 de novembro e na Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro. De acordo com a legislação fiscal aplicável em Portugal, os preços de transferência consistem nas operações comerciais, incluindo, designadamente, operações ou séries de operações sobre bens, direitos ou serviços, bem como nas operações financeiras, efetuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relações especiais¹⁵⁵. A figura pressupõe um preço – montante convencionado e pago por uma empresa a outra – que se realiza através de transações como o pagamento de bens e serviços, juros, utilização ou aquisição de bens ou direitos incorpóreos ou pagamento de encargos gerais, entre empresas que se encontram unidas por relações especiais¹⁵⁶. A nossa legislação fiscal determina que devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis¹⁵⁷. Os preços de transferência são, assim, políticas de preços praticados entre empresas que possuem relações especiais, podendo, contudo, corresponder a valores atribuídos aos bens e serviços entre estas empresas com vista a fixação artificial de preços que diferem dos preços praticados entre entidades independentes. Como nos refere GLÓRIA TEIXEIRA, “*É sem dúvida mais fácil e frequente o não cumprimento do regime dos preços de transferência em situações em que os sujeito passivos se encontram ligados ou*

¹⁵³ DOURADO, Ana Paula, *O novo regime dos preços de transferência*, Business & Economics School, ISG, p. 6.

¹⁵⁴ Neste sentido, DOURADO, Ana Paula, *Tax Avoidance Revisited in the UE BEPS Context – EATLP Annual Congress Munich – International Tax Series*, Vol. 15, IBFD, 2016, p. 589 – “Many more examples could be provided that show how deep the influence of the BEPS phenomenon is on tax legislation”.

¹⁵⁵ A Convenção Modelo, no seu artigo 9.º, utiliza a terminologia “empresas associadas”.

¹⁵⁶ CAETANO, João Carlos Relvão, ‘Preços de transferência-estrutura do problema e suas consequências para os métodos de determinação’, in Isla de Arriarán: revista cultural y científica, n.º 14, p. 1999, p.1

¹⁵⁷ N.º 1 do artigo 63.º do CIRC.

relacionados economicamente entre si”¹⁵⁸. Concordamos com este pensamento pois a facilidade que advém da proximidade e interligação entre empresas que estejam de algum modo coligadas entre si permite o incumprimento deste regime com vista à celebração de preços que de outro modo seriam de acordados segundo o mercado livre.

De um modo geral, o regime dos preços de transferência, aplica-se, nos termos do artigo 2.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, às operações vinculadas realizadas entre um sujeito passivo do IRC ou do IRS e uma entidade não residente; às relações entre uma entidade não residente e um seu estabelecimento estável situado em território português, ou entre este e outros estabelecimentos estáveis da mesma entidade situados fora deste território, incluindo a imputação dos encargos gerais de administração, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 55.º do Código do IRC; às relações entre uma entidade residente e os seus estabelecimentos estáveis situados fora do território português ou entre estes; e às operações vinculadas realizadas entre entidades residentes em território português sujeitos passivos do IRC ou do IRS. Assim, o regime dos preços de transferência aplica-se a residentes e a não residentes no território português, bem como a entidades isentas ou sujeitas a regimes fiscais especiais¹⁵⁹. Em concreto, o regime aplica-se mediante o preenchimento de cinco pressupostos:

- a) existência de um preço envolvido;
- b) aplica-se entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade com a qual esteja em situação de relação especial;
- c) presença de operações comerciais ou financeiras, com carácter lucrativo;
- d) operações serem efetuadas entre entidades sujeitas ou não a IRC;
- e) as entidades contratantes não terem praticado condições ou preços de mercado¹⁶⁰.

Por forma a averiguar se as operações ou séries de operações constituem termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e

¹⁵⁸ NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, p. 21.

¹⁵⁹ TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 118; “*Note-se que, o legislador português apenas se baseia nas recomendações e métodos da OCDE. Acontece que, a legislação portuguesa difere das recomendações da OCDE no âmbito de aplicação. Assim, a legislação portuguesa na matéria dos preços de transferência aplica-se a operações entre entidades residentes em países diferentes como a operações entre entidades residentes em território português. A OCDE Transfer Pricing Guidelines está prevista para operações entre empresas multinacionais*”, DITHMER, Clara et al, *Preços de transferência - casos práticos*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2006, p.134.

¹⁶⁰ TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 132. Neste mesmo sentido, NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, p. 22.

praticados entre entidades independentes em operações comparáveis, afigura-se necessário identificar, num primeiro momento, as operações comerciais e financeiras específicas entre sociedades que possuem relações especiais. Trata-se de operações comerciais, incluindo qualquer operação ou série de operações que tenha por objeto bens tangíveis ou intangíveis, direitos ou serviços, ainda que realizadas no âmbito de um qualquer acordo, designadamente de partilha de custos e de prestação de serviços intra-grupo, bem como operações financeiras e operações de reestruturação ou de reorganização empresariais, que envolvam alterações da estruturas de negócio, a cessação ou renegociação substancial dos contratos existentes, em especial quando impliquem a transferência de bens tangíveis, intangíveis, direitos sobre intangíveis, ou compensações por danos emergentes ou lucros cessantes¹⁶¹.

Num segundo momento devem ser subsumidas e comparadas as transações entre entidades que possuem relações especiais com transações comparáveis entre entidades independentes. Para concretizar, os sujeitos passivos devem adotar, nomeadamente, qualquer um dos cinco métodos específicos que determinam o preço de mercado de acordo com o princípio de plena concorrência, bem como outro método, técnica ou modelo de avaliação económica de ativos geralmente aceites, sempre que os métodos consagrados na lei não possam ser utilizados devido ao carácter único ou singular das operações ou à falta ou escassez de informações e dados comparáveis fiáveis, em especial quando as operações tenham por objeto direitos reais sobre bens imóveis, partes de capital de sociedades não cotadas, direitos de crédito e intangíveis¹⁶². Ao longo do presente estudo, analisaremos em maior detalhe o princípio de plena concorrência e os métodos de determinação previstos na lei.

Em matéria de documentação respeitante à matéria de preços de transferência, dispõe o n.º 6 do artigo 63.º do CIRC que, para justificar que os termos e condições das operações efetuadas entre entidades com relações especiais são estabelecidos com observância do princípio enunciado no n.º 1 dessa norma, os sujeitos passivos devem manter organizada, nos termos estatuídos para o processo de documentação fiscal a que se refere o artigo 130.º, a documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência¹⁶³. De igual forma, os sujeitos passivos devem indicar, na declaração anual de informação

¹⁶¹ N.º 2 do artigo 63.º do CIRC.

¹⁶² Alínea b) do n.º 3 do artigo 63.º do CIRC.

¹⁶³ GONCALVES, Susana Estêvão, 'Portugal', in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 231: "However, specific progress concerning BEPS Actions 8–10 and the documentation format (master and local files) recommended by BEPS Action 13 are still expected."

contabilística e fiscal a existência ou inexistência, no período de tributação a que aquela respeita, de operações com entidades com as quais está em situação de relações especiais¹⁶⁴. Impõe-se aos sujeitos passivos, deste modo, manter em boa ordem, durante o prazo de 10 anos e em estabelecimento ou instalação situada em território português, um processo de documentação fiscal relativo a cada período de tributação¹⁶⁵. Nessa mesma documentação, a empresa deve evidenciar de forma organizada a informação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência, incluindo as diretrizes ou instruções relativas à sua aplicação, os contratos e outros atos jurídicos celebrados com entidades que com ele estão em situação de relações especiais, com as modificações que ocorram e com informação sobre o respetivo cumprimento, a documentação e informação relativa àquelas entidades e às empresas e bens ou serviços usados como termo de comparação, as análises funcionais e financeiras e os dados sectoriais, e demais informação e elementos que tomou em consideração para a determinação dos termos e condições normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes e para a seleção do método ou métodos utilizados¹⁶⁶. O processo de documentação relativa aos preços de transferência inclui um Dossier Principal e um Dossier Específico onde devem constar todas as operações vinculadas em que o sujeito passivo tenha estado envolvido. Ficam dispensados de apresentação de documentação relativa aos preços de transferência os sujeitos passivos que, no período a que respeita a obrigação, tenham atingido um montante total anual de rendimentos inferior a € 10.000.000¹⁶⁷. Ainda que ultrapassado esse limite, a dispensa opera para as operações vinculadas cujo valor no período não tenha excedido, por contraparte, 100 mil na sua globalidade e 500 mil considerando o respeito valor do mercado^{168/169}.

De acordo com o artigo 19.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, “(...) os sujeitos passivos que sejam qualificados como pequena ou média empresa, nos termos estabelecidos no anexo ao Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de novembro, e não se enquadrem no n.º 3 do artigo 130.º do mesmo Código, quando não abrangidos pelas dispensas previstas

¹⁶⁴ N.º 7 do art. 63.º do CIRC.

¹⁶⁵ Veja-se a este propósito BARROS, Duarte, ‘As Obrigações Acessórias no Âmbito dos Preços de Transferência’, in 103/104, Revista Fisco, 2002.

¹⁶⁶ N.º 6 do artigo 63.º e art. 17.º e ss da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

¹⁶⁷ Artigo 17.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

¹⁶⁸ Artigo 17.º, n.º 3, n.º 4, n.º 5 da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro e KPMG, *Global Transfer Pricing Review - TP documentation summaries by jurisdiction*, 2022, pp. 215-217.

¹⁶⁹ Autoridade Tributária e Aduaneira – Unidade de Grandes Contribuintes, Processo de documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência, atualização resultante da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, acessível à data em «https://santoscarrsroc.pt/wp-content/uploads/2021/06/DPT_Entrega_2021_folheto.pdf» (02.08.2023).

no artigo 17.º, devem dispor de um Dossier simplificado de documentação respeitante à política adotada na determinação dos preços de transferência.” Este dossier simplificado deve contar os seguintes elementos: (a) Identificação das entidades envolvidas nas operações vinculadas realizadas, incluindo a sua denominação, o país de residência, o número de identificação fiscal e a natureza da relação especial estabelecida, em conformidade com o disposto no n.º 4 do artigo 63.º do Código do IRC; (b) Descrição da tipologia, características e valor das operações vinculadas em que tenham sido intervenientes; (c) Identificação dos métodos utilizados para aferição do cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 1.º; (d) Comparáveis obtidos e valores ou intervalos de valores resultantes da aplicação dos métodos referidos na alínea anterior¹⁷⁰, e demais informação e elementos que tomou em consideração para a determinação dos termos e condições normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes e para a seleção do método ou métodos utilizados de determinação dos preços de transferência, sempre que o sujeito passivo realize uma ou mais operações vinculadas. Contudo, nos termos do n.º 3 do artigo 19.º da Portaria n.º 268/2021, “A elaboração do Dossier simplificado nos termos deste artigo não obsta à obrigação de fornecer à Autoridade Tributária e Aduaneira, sempre que o sujeito seja notificado para tal, toda a informação relevante tendo em vista a comprovação de que os termos e condições praticados nas operações vinculadas estão conformes ao princípio de plena concorrência.” Encontram-se aprovados pela Portaria n.º 331-D/2021, de 31 de dezembro, a folha de rosto e os modelos de impressos, relativos a anexos que fazem parte integrante do modelo declarativo da Informação Empresarial Simplificada/Declaração Anual de Informação Contabilística e Fiscal, sendo o Anexo H relativo a operações com entidades relacionadas e rendimentos obtidos no estrangeiro, para efeitos do IRS e IRC¹⁷¹.

A questão do ónus da prova assume uma enorme importância na aplicação do regime dos preços de transferência¹⁷². Convém salientar, antes de proceder à análise do ónus da prova, que é indispensável a cooperação do sujeito passivo, conforme resulta do art. 59.º da LGT, que define o Princípio da Colaboração, boa-fé e o rigor do sujeito passivo, desde logo, no armazenamento da documentação, bem como através de fornecimento de documentos

¹⁷⁰ Artigo 19.º, n.º 1 da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

¹⁷¹ MOREIRA, Tiago Marreiros e GAMITO, Conceição, ‘Os preços de transferência na declaração anual – questões práticas’, in *Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 13/14, 2003.

¹⁷² Para um estudo aprofundado desta temática, MARTINS, Elisabete Louro, *O Ónus da prova no Direito Fiscal*, Coimbra editora, 2010.

aquando de uma eventual inspeção¹⁷³. A Informação Vinculativa no âmbito do Processo n.º 2020004851, sancionado em 2021-01-04, pela Subdiretora-Geral do IR e das Relações Internacionais – PIV 18871 reforça esta interpretação ao referir que “*Tendo em conta que a eficiente aplicação das regras sobre preços de transferência requeria um elevado grau de colaboração entre os sujeitos passivos e a Autoridade Tributária, foi dado particular relevo às obrigações relativas à informação e documentação que o sujeito passivo deveria obter, produzir e manter para justificar a política adotada em matéria de preços de transferência*”. O ónus da prova encontra-se, ademais, previsto e regulado no artigo 74.º da LGT, de cuja aplicação resulta que a responsabilidade quanto ao ónus da prova encontra-se repartida entre a Autoridade Tributária e o sujeito passivo, sem prejuízo das obrigações acessórias a que o sujeito passivo está obrigado. Perante o disposto neste artigo concluímos que a legislação portuguesa tem vindo a atribuir cada vez mais responsabilidade ao sujeito passivo. É defendido por alguns autores que, em caso de litígio, o ónus da prova do regime dos preços de transferência deverá ser assumido pelo sujeito passivo¹⁷⁴. Entre nós e sem prejuízo da repartição acima descrita, o ónus da prova cabe eminentemente ao sujeito passivo, nomeadamente nas suas obrigações periódicas e de documentação, tendo como objetivo a diminuição de custos de autoridade¹⁷⁵. Contudo, note-se que tal não significa que a Autoridade Tributária deve permanecer ausente das suas responsabilidades de prova aquando da inspeção tributária. A Autoridade Tributária tem de provar, desde logo, a existência de relações especiais, que as operações entre essas entidades foram praticadas em condições diversas se fossem praticados entre entidades independentes perante circunstâncias iguais e que em face da existência de relações especiais a tributação foi diferente da que ocorreria perante entidades independentes em circunstâncias iguais¹⁷⁶. Daqui resulta que cabe ao sujeito passivo a organização e armazenamento de toda a informação relevante no âmbito de preços de transferência e que cabe à Autoridade Tributária contestar e efetuar prova mediante a correção de matéria coletável, caso pretenda tributar de forma diferente do que resulta da documentação apresentada. Assim, ocorre a inversão do ónus da prova nestes casos.

¹⁷³ ROCHA, A.Silva, 'Gestão', in Auditores & revisores - Toc, 2006, p. 27: “*Em Portugal existem duas associações profissionais de auditoria: o IPAI e a APA. Existem, ainda, a Inspeção-geral Tributária, a CMVM e empresas (multinacionais) de auditoria*”.

¹⁷⁴ DITHMER, Clara et al, *Preços de transferência - casos práticos*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2006, p. 140.

¹⁷⁵ TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 118.

¹⁷⁶ PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas, legislação*, Vida Económica, 2018, p. 29.

Em face do exposto, questionamo-nos se não será abusivo impor ao sujeito passivo o armazenamento e seleção de todos os documentos necessários e de toda a informação necessária e indispensável para averiguar a aplicação do regime de preços de transferência por um longo período de tempo. Em suma, entendemos que o ónus da prova deve ser repartido entre a Autoridade Tributária e o sujeito passivo, de modo a cumprir os critérios de igualdade, razoabilidade e proporcionalidade, por forma a não sobrecarregar o sujeito passivo com deveres que não são da especialidade do sujeito passivo, tais como procedimentos administrativos injustificados que poderiam resultar em falhas próprias por parte do sujeito passivo. Não obstante, as tarefas de simples execução de procedimento administrativo devem caber ao sujeito passivo, por forma a não criar custos desnecessários à Autoridade Tributária¹⁷⁷.

No que diz respeito ao prazo de caducidade, este encontra-se fixado em quatro anos para o poder de liquidação dos tributos nos termos do n.º 1 do artigo 45.º da LGT. Neste sentido, passados quatro anos desde a verificação do facto tributário, caduca o poder de liquidação administrativa do imposto. No entanto, este prazo de caducidade suspende-se com a notificação ao sujeito passivo, nos termos legais, da ordem de serviço ou despacho no início da ação de inspeção externa. Ao cessar, conta-se o prazo desde o seu início, caso a duração da inspeção externa tenha ultrapassado o prazo de seis meses após a notificação, acrescido do período em que esteja suspenso o prazo para a conclusão do procedimento de inspeção¹⁷⁸. Acresce que, o artigo 45.º da LGT prevê prazos de caducidade especiais, como por exemplo o prazo de três anos para “o caso de erro evidenciado na declaração do sujeito passivo”. Este prazo justifica-se por se tratar de sujeitos passivos que não impedem a verificação da documentação por parte da AT, não tendo omitido essa mesma documentação. Ademais, cumpriram com as suas obrigações declarativas e permitiram o controlo fiscal da sua situação tributária. Em concreto, em matéria de regime declarativo de preços de transferência, o prazo de caducidade é fixado entre vários autores, em três anos. A título de mero exemplo, JOSÉ LUÍS SALDANHA SANCHES defende que “o prazo de caducidade de três anos é aplicável no caso em que um facto que leva à aplicação do regime dos preços de transferência consta na declaração anual enviada à AT e encontra-se desenvolvidamente documentado em dossier fiscal de preços de transferência organizado pela empresa”¹⁷⁹.

¹⁷⁷ TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 126-128

¹⁷⁸ N.º 1 do artigo 46.º da LGT.

¹⁷⁹ SANCHES, José Luís Saldanha, ‘Prazo de caducidade em preços de transferência (breve nota)’, in *Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 39, ISSN 0874-7326, n.º 39, Jul-Set, 2009, p. 107.

Posto isto, volvidos três anos após o cumprimento dos deveres declarativos do sujeito passivo, caduca o poder da Autoridade Tributária de efetuar correções em matéria de preços de transferência.

Entre nós não existe um regime específico de infrações tributárias para esta matéria. Assim, nos casos em que o sujeito passivo não cumpre os requisitos impostos pela lei no âmbito dos preços de transferência deve ser aplicado o Regime Geral das Infrações Tributárias.

4.2. Princípio de plena concorrência

O artigo 63.º, n.º 1 do CIRC consagra o princípio da plena concorrência, também denominado *arm's length principle*. Este princípio estabelece como pressuposto que o preço que as empresas que possuem relações especiais praticam nas operações entre elas deve ser o que seria praticado em condições normais de mercado, ou seja, que devem ser seguidos os mesmos pressupostos que seriam aplicados por empresas independentes em operações similares¹⁸⁰. O princípio procura evitar que, em face de situações que envolvam relações especiais, sejam utilizados preços ou condições que propiciem uma redução de carga fiscal que seria devida se fossem observadas as condições normais de mercado¹⁸¹. Para evitar este fenómeno, deve ser determinado o preço de mercado, ou seja, o preço que existiria em caso de plena concorrência, através da aplicação de certos métodos. Note-se que este princípio não tem por finalidade a eliminação da “falsidade” dos preços praticados entre estas entidades, nem a desconsideração das operações destas entidades, mas sim a obtenção de um preço de concorrência em substituição do preço praticado¹⁸². Neste sentido e para efeitos da determinação deste preço, as entidades que mantêm relações especiais são tratadas como se fossem entidades absolutamente independentes.

De um modo geral, este princípio radica em duas origens. Uma primeira oriunda dos países europeus, onde o princípio era utilizado como ajustamento de lucro dos acionistas que receberam um rendimento extraordinário da empresa e não foram declarados como

¹⁸⁰ MORAIS, Rui Duarte, ‘Preços de Transferência. O sistema fiscal no fio da navalha’, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal Ano II, número 1 Primavera, Almedina 2009, pp. 137-142.

¹⁸¹ CATARINO, João Ricardo e GUIMARÃES, Vasco Branco, *Lições de Fiscalidade, Princípios Gerais e Fiscalidade Interna*, Vol. I, 5ª Ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 341.

¹⁸² BARBOSA, Mateus Calicchio, ‘Preços de transferência e discriminação: limites para as propostas BEPS no direito europeu’ in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, n.º 3 e 4, outono/inverno, 2010, p. 278.

rendimentos, e outra nos EUA, relacionada com a temática dos preços de transferência enquanto mecanismo de combate à evasão fiscal com o objetivo de dissuadir as empresas de transferir os seus lucros para empresas no exterior através da subvalorização ou sobrevalorização de preços¹⁸³.

O princípio de plena concorrência encontra-se nos modelos de convenção destinados a eliminar a dupla tributação nos impostos sobre o rendimento da OCDE e da ONU. Foi formulado, pela primeira vez, pela Liga das Nações em 1933 através do artigo 3.º da *Convention on the Allocation of Profits and Property of International Enterprises*¹⁸⁴. Este princípio resulta do n.º 1 do artigo 9.º da Convenção Modelo que postula que quando entre duas empresas relacionadas entre si, forem aceites ou impostas, nas suas relações comerciais ou financeiras, condições diferentes das que seriam estabelecidas entre empresas independentes, “os lucros que, se não existissem essas condições, teriam sido obtidos por uma das empresas, mas não foram por causa dessas condições, podem ser incluídos nos lucros dessa empresa e tributados em conformidade”¹⁸⁵. Em face da adoção deste princípio de plena concorrência, as convenções não admitiam a aplicação dos princípios de proporcionalidade, da tributação unitária ou global perante os casos de tributação de empresas de um grupo económico que segundo estes critérios era realizada proporcionalmente pelas partes integrantes em função dos mesmos¹⁸⁶.

Resulta das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência a razão de aplicação do princípio: “São várias as razões pelas quais os países membros da OCDE e outras jurisdições adoptaram o princípio da plena concorrência. Uma das principais razões é o facto de o princípio da plena concorrência proporcionar uma ampla paridade de tratamento fiscal aos membros dos grupos de empresas multinacionais e às empresas independentes. Uma vez que o princípio da plena concorrência coloca as empresas associadas e independentes numa posição de maior igualdade para efeitos fiscais, evita a criação de vantagens ou desvantagens fiscais que, de outro modo, distorceriam as posições competitivas relativas de qualquer um dos tipos de entidades. Ao retirar estas considerações

¹⁸³ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction, p. 13.

¹⁸⁴ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction, p. 13.

¹⁸⁵ “In such a situation, it becomes important to establish the appropriate price, called the “transfer price”, for intra group, cross border transfer of goods, intangibles and services.”, ONU, *United Nations Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties between Developed and Developing Countries*, 2019, p. 92.

¹⁸⁶ XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 446.

fiscais das decisões económicas, o princípio da plena concorrência promove o crescimento do comércio e do investimento internacionais”¹⁸⁷.

Entre nós, o princípio da plena concorrência foi introduzido na legislação portuguesa em 1964, através do artigo 51.º-A do Código de Contribuição Industrial¹⁸⁸, tendo sido igualmente acolhido no artigo 4.º da Convenção de Arbitragem¹⁸⁹. Este princípio encontra-se atualmente previsto, no artigo 1.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro e no artigo 63.º do CIRC. A aplicação deste princípio deve, como regra, basear-se numa análise das operações¹⁹⁰, sendo que estas operações abrangem, para efeitos da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro: (a) as operações comerciais incluindo qualquer operação ou série de operações que tenha por objeto bens tangíveis ou intangíveis, direitos ou serviços, ainda que realizadas no âmbito de um qualquer acordo, designadamente de partilha de custos e de prestação de serviços intragrupo¹⁹¹; (b) as operações financeiras, nomeadamente operações envolvendo concessão ou obtenção de crédito de qualquer natureza, instrumentos financeiros derivados¹⁹², prestação de garantias, implícitas ou explícitas, acordos de centralização de tesouraria e operações envolvendo partes de capital; (c) as operações de reestruturação¹⁹³ ou de reorganização empresariais que envolvam alteração de estruturas de negócio, a cessação ou renegociação substancial dos contratos existentes, em especial quando impliquem a

¹⁸⁷ OCDE Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022, p. 34, acessíveis à data em «https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2022_0e655865-en#page34» (02.08.2023). Tradução nossa. No original: “*These are several reasons why OCDE member countries and other jurisdictions have adopted the arm’s length principle. A major reason is that the arm’s length principle provides broad parity of tax treatment for members of MNE groups and independent enterprises. Because the arm’s length principle puts associated and independent enterprises on a more equal footing for tax purposes, it avoids the creation of tax advantages or disadvantages that would otherwise distort the relative competitive positions of either type or entity. In so removing these tax considerations from economic decisions, the arm’s length principle promotes the growth of international trade and investment*”.

¹⁸⁸ DITHMER, Clara et al, *Preços de transferência - casos práticos*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2006, p.132

¹⁸⁹ PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ªEd., 2016, p. 500.

¹⁹⁰ Segundo ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “*Porém, recentemente, tem vindo a ser alvo de críticas uma vez que, assentando sobre uma base de transação individual, não permite olhar a empresa como um todo. Como solução alternativa poderia considerar-se o rendimento líquido global do grupo, aplicando o princípio da proporcionalidade ou da tributação unitária.*” In SILVA, Adriana Rosa et al, *Estudos de Direito Fiscal*, Coord. Diogo Leite Campos, Coimbra, Almedina, 2007, p.31.

¹⁹¹ Art. 14.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

¹⁹² Veja-se, neste sentido, XAVIER, António Lobo, *Preços de transferência no sector financeiro*, in CFT, n.º 398, 2000, pp. 73 e ss.

¹⁹³ Art. 16.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

transferência de bens tangíveis, intangíveis¹⁹⁴, direitos sobre intangíveis¹⁹⁵, ou compensações por danos emergentes ou lucros cessantes; e (d) a alocação de rendimentos ou gastos efetuados por entidades abrangidas por regimes fiscais diferenciados¹⁹⁶, ativos incorpóreos tais como patentes e direitos de autor¹⁹⁷.

A aplicação deste princípio pressupõe uma comparação entre operações supramencionadas praticadas entre entidades que possuem relações especiais com as operações de entidades independentes, nas mesmas circunstâncias, em mercado de livre concorrência. Para o efeito, as componentes económicas das operações têm de ser comparáveis. Isto não significa que não podem ocorrer divergências entre as situações, sendo possível realizar ajustamentos razoáveis para eliminar divergências mínimas. Neste sentido, a comparabilidade é um processo metódico, onde é preciso ter em conta todas as diferenças de operações para efetuar ajustamentos necessários.

Entende-se que, embora este princípio apresente uma formulação simples, é de difícil concretização e aplicação prática¹⁹⁸. Existem problemas de índole funcional¹⁹⁹, tais como os contratos entre entidades por vezes possuírem condições tão específicas que são de impossível reprodução, tornando muito difícil a operação de comparação do preço de mercado dessas operações. Também se torna notória esta dificuldade quando estamos perante bens especializados, bens únicos ou serviços altamente especializados²⁰⁰. Ou seja, a falta de elementos comparáveis sobre as condições praticadas entre empresas independentes por estas não realizarem operações que empresas com relações específicas realizam também configura um obstáculo à aplicação do princípio de plena concorrência. Imagine-se, por exemplo, o aproveitamento das circunstâncias no que concerne às condições particulares de preços de matérias-primas que não seriam consideradas por empresas independentes, bem

¹⁹⁴ Art. 15.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro. Neste sentido acerca da remuneração dos intangíveis, in TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 119-120 e 124-126.

¹⁹⁵ Veja-se, para uma análise mais aprofundada sobre valorização de intangíveis, MARTINS, António, *Valorização dos intangíveis e Preços de Transferência – Uma análise económico-financeira*, Coimbra, Almedina, 2022, pp. 13 e ss.

¹⁹⁶ N.º 2 do art. 63.º do CIRC.

¹⁹⁷ Neste sentido, GUILHERME FIGUEIREDO conclui que: “A maior dificuldade, em sede de preços de transferência, reside no facto de muitos deles serem únicos, o que torna praticamente impossível a obtenção de comparáveis externos, e consequentemente aplicação do princípio da concorrência”, DITHMER, Clara et al, *Preços de transferência - casos práticos*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2006, p. 131.

¹⁹⁸ Neste sentido, CORREIA, Sandrina e MARTINS, António, *Preços de transferência, litigância e arbitragem fiscal*, Petrony Editora, 2018, p. 30.

¹⁹⁹ MARTINS, António, ‘A relevância da prova testemunhal em processos arbitrais: uma reflexão a partir dos preços de transferência’, in *Arbitragem tributária*, n.º 5, 2016, p. 10.

²⁰⁰ PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas, legislação*, in *Vida Económica*, 2018, 2018, p. 37.

como aproveitamento de economias de escala, da localização geográfica e interações específicas entre empresas que mantêm relações especiais. Acrescem ainda operações que incidem sobre bens incorpóreos realizados entre estas empresas que detêm relações especiais, que num mercado normal não seriam possíveis. Os custos administrativos de determinação de preços de plena concorrência e condições praticadas e que posteriormente, as aplicações de ajustamentos necessários acarretam para a Autoridade Tributária e para os sujeitos passivos são outro problema funcional^{201/202}. Assim, existe uma dificuldade de obtenção de informações necessárias à aplicação deste princípio em mercado de livre concorrência para posteriormente ser comparado às empresas que mantêm relações especiais. A obtenção de informação revela-se ser um caminho moroso, difícil e pode levar a informações ineficazes, insuficientes e de difícil interpretação. Também podemos estar perante informações confidenciais e, por essa razão, inacessíveis. Daqui resulta que a Autoridade Tributária deverá realizar uma interpretação casuística dos dados.

As Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência referem, a este propósito, que “[u]ma dificuldade prática na aplicação do princípio da plena concorrência reside no facto de as empresas associadas poderem efetuar transacções que empresas independentes não efectuariam. (...) Tanto as administrações fiscais como os sujeitos passivos têm frequentemente dificuldade em obter informações adequadas para aplicar o princípio da plena concorrência. Uma vez que o princípio da plena concorrência exige geralmente que os sujeito passivos e as administrações fiscais avaliem as transacções não controladas e as actividades comerciais das empresas associadas, pode exigir uma quantidade substancial de dados. As informações acessíveis podem ser incompletas e difíceis de interpretar; outras informações, caso existam, podem ser difíceis de obter devido à sua localização geográfica ou ao facto de as partes a quem devem ser obtidas poderem ser mais difíceis de obter. Além disso, pode não ser possível obter informações de empresas independentes devido a preocupações de confidencialidade. (...) Pode simplesmente não existir, ou pode não haver

²⁰¹Neste sentido, Manuel Henriques de Freitas Pereira: “É certo que existem problemas que costumam ser evocados a propósito. Entre eles citam-se: a falta de elementos comparativos sobre as condições praticadas entre as empresas independentes, designadamente por estas não efetuarem algumas operações que empresas relacionadas levam a cabo; a não tomada de em consideração das economias de escala e sinergias criadas entre entidades relacionadas; os preços administrativos que a busca do preço de plena concorrência acarreta para a administração”. In PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ª Ed., 2016, p. 500

²⁰² Neste sentido: “According to a Commission survey of September of 2004 on tax compliance costs for UE groups of companies, involving 700 large companies in 14 main states, the main compliance problems of such groups relate to transfer pricing, 82% of them complaints relating to national documentation requirements on connection with transfer pricing.”, J.WATTERL, Peter and J.M.TERRA, Ben, *European Tax Law*, Fifth edition, Kluwer Law International, Wolters Kluwer - Law and Business, 2008, p. 563

*empresas independentes comparáveis. (...) Convém igualmente recordar, neste ponto, que os preços de transferência não são uma ciência exacta, exigindo o exercício de um juízo de valor por parte da autoridade tributária e do sujeito passivo*²⁰³. Ainda assim, este princípio deve ser considerado consensualmente como a via de avaliação e determinação de preços de transferência entre empresas que mantêm relações especiais por fornecer informação mais próxima do mercado aberto.

Tomemos como exemplo uma operação de fusão ou de cisão. Esta operação pode dizer respeito a entidades que mantêm entre si relações especiais ou não, contudo, não é certo que após a conclusão da operação subsista entre elas uma relação. Sob outra perspectiva, não é certo que existam no mercado aberto condições de comparação à operação em curso, uma vez que não constitui uma realidade assente que entre entidades independentes ocorra uma operação de fusão ou cisão ou que, se tal ocorresse, ocorreria nos mesmos ou similares termos. Isto porque esta operação configura uma especificidade no mundo comercial e, aquando da determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes no âmbito destas operações poderá ser impossível, atendendo ao facto de a averiguação dos preços de transferência não comportar uma alteração de natureza de operações, mas somente de determinação de termos e condições. Como resultado, deve existir um regime específico para este instituto societário da fusão ou cisão²⁰⁴.

Assim, como vimos, tem sido comumente aceite que o princípio de plena concorrência serve para assegurar e/ou potenciar um mercado livre e a repartição mais adequada de receitas fiscais entre várias jurisdições²⁰⁵. Contudo, como se tem verificado, devido ao facto

²⁰³ OCDE Transfer Pricing Guidelines, pp. 34 e ss.; Acessível à data em «https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2022_0e655865-en#page34» (02.08.2023). Tradução nossa. No original: “*A practical difficulty in applying the arm’s length principle is that associated enterprises may engage in transactions that independent enterprises would not undertake. (...) Both tax administrations and taxpayers often have difficulty in obtaining adequate information to apply the arm’s length principle. Because the arm’s length principle usually requires taxpayers and tax administrations to evaluate uncontrolled transactions and the business activities of associated enterprises, it can demand a substantial amount of data. The information that is accessible may be incomplete and difficult to interpret; other information, if it exists, may be difficult to obtain for reasons of its geographical location or that the parties from whom it may have to be acquired. In addition, it may be not possible to obtain information from independent enterprises because of confidentiality concerns. (...) may simply not exist, or there may be no comparable independent enterprises. (...) It should also be recalled at this point that transfer pricing is not an exact science but does require the exercise of judgment on the part of both the tax administration and taxpayer.*”

²⁰⁴ RODRIGUES, Abílio et al, *III Congresso de Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, in *Vida Económica*, 2013, p. 210.

²⁰⁵ PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas, legislação*, in *Vida Económica*, 2018, p. 39.

de não ser possível prever em muitas situações de um modo concreto quais os preços que seriam fixados entre entidades que mantêm relações especiais como se de entidades independentes se tratassem, este princípio não tem cumprido o seu dever de repartir de forma mais adequada as receitas fiscais entre jurisdições. Suponhamos o exemplo em que a Autoridade Tributária fixa os preços de transferência aplicando métodos dos quais resulta um intervalo de valores. Este intervalo de valores consubstancia uma aproximação às condições que existiriam entre entidades independentes. Por conseguinte, esse intervalo de valores pode dizer respeito a vários preços praticados em mercado de livre concorrência. De igual modo, existem intervalos de preços quando se aplica mais do que um método. Ora, perante situações em que a comparabilidade não se afigura suficiente e vislumbramos desvios consideráveis, para concluir se a determinação do preço é conforme ao princípio de plena concorrência, deve-se recorrer ao método interpretativo ou análise mais circunstancial do intervalo de preços em questão e, como consequência, realizar ajustamentos das condições da operação vinculada em função do intervalo obtido²⁰⁶. Deste modo, entendemos ser quase improvável fixar os preços de mercado em exatas condições de concorrência visto que a maior parte das comparações acontece recorrendo-se a presunções e fixações de preços baseadas em comparações imprecisas e abstratas²⁰⁷. Não existem condições similares, nem critérios objetivos para fixar os preços de transferência.

Em face do exposto, podemos entender como vantagens do princípio de plena concorrência²⁰⁸ o facto de que fornece à Autoridade Tributária a base legal necessária para proteger a respetiva base tributável e efetivamente reduz os casos de dupla tributação económica. Para além disso, este princípio cria condições equitativas entre empresas vinculadas e empresas independentes, estrangeiras e domésticas e os países (limitando as empresas no que diz respeito à obtenção de uma vantagem competitiva através da manipulação dos preços de transferência). Encontrando-se alinhado com as orientações e estudos do direito internacional, reduz a incerteza para os sujeitos passivos e fiscais e as Autoridades Tributárias, que podem recorrer a princípios e práticas aceites internacionalmente. A adoção do princípio coloca um país em posição de influenciar a

²⁰⁶ PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas*, legislação, Vida Económica, 2018, pp. 61-63.

²⁰⁷ CAMPOS, Diogo Leite e CAMPOS, Mónica Horta Neves Leite de, *Direito Tributário*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 308-309.

²⁰⁸ Veja-se, sobre vantagens e desvantagens do princípio de plena concorrência, COOPER, Joel, FOX, Randall, LOEPERICK, Jan, MOHINDRA, Komal, *Transfer Pricing and Developing Economies: A Handbook for Policy Makers and Practitioners*, 2016, p. 22.

evolução futura dos preços de transferência internacionais e de proteger os interesses dos sujeitos passivos residentes em litígios com outras autoridades fiscais. Ademais, reduz os custos de cumprimento (globais) para grupos multinacionais ao impor o cumprimento de preços de transferência, tornando mais provável que o façam numa base global ou regional. Por outro lado, podemos ver como desvantagens o facto de a sua aplicação depender de informações (comparáveis), que podem não estar disponíveis ou ser incompletas, ser de difícil interpretação ou obtenção. Podem também ser necessários ajustes para transações não vinculadas por forma a melhorar a comparabilidade, o que pode ser complexo e arbitrário. Por fim, o uso de métodos unilaterais pode não ter em consideração lucros e economias de escala. Tudo isto resulta em custos administrativos para as autoridades fiscais e pode igualmente resultar em alguma incerteza para os sujeitos passivos e para a própria Autoridade Tributária no que diz respeito ao tratamento de transações particulares e circunstâncias. Concluimos, por isso, que se trata de um princípio de difícil aplicação e por vezes incapaz de solucionar de um modo plenamente satisfatório os problemas existentes. Sem prejuízo disto, não deixa de ser um princípio teoricamente válido por assegurar uma aproximação ao mercado de livre concorrência das entidades relacionadas, tendo como objetivo a comparação de operações em mercado livre²⁰⁹. Apesar das críticas facilmente apontadas ao princípio, no nosso entendimento as vantagens compensam as desvantagens com que se deparam as empresas na aplicação do mesmo²¹⁰.

Coloca-se ainda a questão acerca da aplicação deste princípio perante a ausência de relações especiais, ou seja, importa averiguar se existe uma interdependência entre os preceitos de preços de transferência, relações especiais e princípio de plena concorrência. No nosso ordenamento jurídico existe uma relação entre a aplicação do regime dos preços de transferência, e consequentemente do princípio de plena concorrência, com o conceito de relações especiais. Mas esta interdependência, alvo de discussão doutrinária, é perigosa na medida em que estabelece uma correlação entre dois preceitos e na ausência de relações especiais entre entidades deixa de se aplicar o princípio de plena concorrência. No âmbito de alguns ordenamentos jurídicos este problema possui uma índole mais liberal, aplicando-se, na ausência de relações especiais entre empresas, o princípio de plena concorrência²¹¹.

²⁰⁹ PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas*, legislação, Vida Económica, 2018, p. 39.

²¹⁰ CORREIA, Sandrina e MARTINS, António, *Preços de transferência, litigância e arbitragem fiscal*, Petrony Editora, 2018, p. 31.

²¹¹ TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 122.

Por fim, o princípio de plena concorrência recolhe um amplo consenso internacional para ser a base do regime dos preços de transferência e considera-se ser a medida mais adequada para solucionar o problema de preços de transferência, neutralizar práticas de evasão fiscal e assegurar uma tributação interna²¹². As Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência explicam que “[e]xistem várias razões pelas quais os países membros da OCDE e outras jurisdições adoptaram o princípio da plena concorrência. Uma das principais razões é o facto de o princípio da plena concorrência proporcionar uma ampla paridade de tratamento fiscal aos membros dos grupos de empresas multinacionais e às empresas independentes²¹³”. Contudo são notórias as dificuldades de aplicação deste princípio na sua forma plena devido à evolução das transações na atual economia global. Vejamos o Projeto BEPS, designadamente as ações 8, 9 e 10 relativas aos preços de transferência. Chegou-se ao acordo de que o princípio deveria ir mais além, ser melhorado, na ótica de a atual economia envolver operações que deixaram de fornecer comparáveis para as operações atuais²¹⁴. Com efeito, o BEPS afirma que “os relatórios das Acções 8-10 melhoram as orientações sobre o princípio da plena concorrência, a fim de garantir que o que dita os resultados é a realidade económica e não a realidade material.” Assim sendo, o projeto BEPS e as respetivas ações reformularam o princípio de plena concorrência em virtude de os preços de transferência se terem tornado uma das matérias mais controversas de evasão fiscal global. O legislador português seguiu as orientações do projeto BEPS e as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, pese embora tenha concluído que a evolução deste princípio é imprescindível para um bom funcionamento do regime de preços de transferência²¹⁵. Neste mesmo sentido, a Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro refere que “(...) atenta a complexidade técnica associada à aplicação do princípio de plena concorrência, e a necessidade de perspetivar a sua aplicação evitando a dupla tributação

²¹² Neste sentido, contrariamente, GUILHERME FIGUEIREDO: “No entanto, e apesar da sua existência este princípio nunca foi de grande aplicação, em parte devido à sua legislação posterior que, na prática, o implementasse.” In DITHMER, Clara et al, *Preços de transferência - casos práticos*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2006, p. 132.

²¹³ OCDE Transfer Pricing Guidelines, 2022, p. 32 Tradução nossa. No original: “There are several reasons why OECD member countries and other jurisdictions have adopted the arm's length principle. A major reason is that the arm's length principle provides broad parity of tax treatment for members of MNE groups and independent enterprises”.

²¹⁴ BARBOSA, Mateus Calicchio, ‘Preços de transferência e discriminação: limites para as propostas BEPS no direito europeu’ in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 3 e 4, outono/inverno, 2010, pp. 293-294.

²¹⁵ SANGHAVI, Dhaval J. et al, *Preventing and Resolving Tax Treaties and Transfer Pricing Disputes*, Universidade do Minho, João Sérgio Ribeiro, 2018, p. 73. Tradução nossa. No original: “the Actions 8-10 Reports enhance the guidance on the arm's length principle to ensure that what dictates results is the economic rather than the paper reality.”

internacional e os litígios dela emergentes, reitera-se a recomendação de, na aplicação da regulamentação sobre os preços de transferência, seguir as orientações constantes dos relatórios da OCDE que desenvolvem esta matéria. Neste quadro inserem-se para além das OECD Transfer Pricing Guidelines (...) nomeadamente as que resultam das ações do Projeto Base Erosion and Profit Shifting (...)”.

4.3. Relações especiais

A existência de relações especiais é um requisito prévio, um elemento essencial²¹⁶, para a aplicação do regime dos preços de transferência²¹⁷. Considera-se existirem 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. Para este efeito, a lei enumera, a título exemplificativo, diversas situações concretas em que esse poder se encontra verificado²¹⁸. Para MANUEL HENRIQUES FREITAS PEREIRA, esta “*influência significativa nas decisões de gestão da outra*” pode ocorrer de várias formas, sendo relevantes para o efeito ligações jurídicas, económicas, comerciais, financeiras ou de gestão²¹⁹.

Como questão prévia à análise de situações em que se verifica a existência de relações especiais, importa, de um modo prático, exemplificar o que compreende a aplicação dos preços de transferência a uma relação especial. Suponhamos que entre a empresa A e entre a empresa B existem relações especiais. A empresa C é totalmente independente da empresa A. O mesmo produto é vendido por A a B (operação vinculada) e por A a C (operação não vinculada) – em condições comparáveis. O preço estabelecido entre A e B é de 80 e entre A e C é de 100. Para efeitos fiscais deve ser usado na operação entre A e B o mesmo preço que é aceite e praticado entre A e C²²⁰.

Para que entre duas entidades se verifique a existência de relações especiais subsumíveis na definição do artigo 63.º do CIRC, exige-se que:

²¹⁶ NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, p. 345.

²¹⁷ PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ª Ed., 2016, p. 502.

²¹⁸ NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 9ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 532 e 533.

²¹⁹ PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ª Ed., 2016, p. 503.

²²⁰ PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ª Ed., 2016, p. 499.

a) *Uma entidade e os titulares do respetivo capital, ou os cônjuges, ascendentes ou descendentes destes, que detenham, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 20 % do capital ou dos direitos de voto* (cfr. artigo 63.º, n.º 4, alínea a). Esta forma de influência significativa nas decisões de gestão da outra é a mais tradicional e opera, neste caso, se a participação ou esses direitos de voto do núcleo familiar atinjam, pelo menos, 20%. Numa análise deste ponto, importa salientar que no âmbito de relações entre algumas entidades 20% pode configurar um valor irrisório, ou seja, 20% pode não representar a existência de uma influência significativa na gestão ou dependência económica. Outra questão importante prende-se com a relatividade entre a percentagem e volume do capital social. Em certas situações o sócio com maior influência possui uma pequena percentagem de capital social comparativamente ao capital social. Assim sendo, a detenção de participação social deveria adequar-se ao capital social, ou seja, quanto maior o capital, maior deveria ser o valor da percentagem de participação²²¹.

b) *Entidades em que os mesmos titulares do capital, respetivos cônjuges, ascendentes ou descendentes detenham, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 20 % do capital ou dos direitos de voto* (cfr. artigo 63.º, n.º 4, alínea b). Neste caso, não é necessária a participação de uma entidade no capital ou nos direitos de voto da outra entidade, apenas que os titulares detenham simultaneamente capital em ambas e que a participação de capital ou nos direitos de voto não seja inferior a 20%. Também aqui está presente a índole familiar, contudo, questionamos a não inclusão da união de facto para efeitos de relações especiais²²².

c) *Uma entidade e os membros dos seus órgãos sociais, ou de quaisquer órgãos de autoridade, direção, gerência ou fiscalização, e respetivos cônjuges, ascendentes e descendentes* (cfr. artigo 63.º, n.º 4, alínea c). Contudo, neste caso, a falta de especificidade de graus de parentesco não concretiza a quem de facto se aplica este regime, alargando o espectro da sua aplicação²²³.

d) *Entidades em que a maioria dos membros dos órgãos sociais, ou dos membros de quaisquer órgãos de autoridade, direção, gerência ou fiscalização, sejam as mesmas*

²²¹ NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, p. 362

²²² NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, p. 364

²²³ XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 439

peessoas ou, sendo pessoas diferentes, estejam ligadas entre si por casamento, união de facto legalmente reconhecida ou parentesco em linha reta (cfr. artigo 63.º, n.º 4, alínea d).

e) *Entidades ligadas por contrato de subordinação, de grupo paritário ou outro de efeito equivalente* (cfr. artigo 63.º, n.º 4, alínea e)). Segundo o artigo 493.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais (“CSC”), num contrato de subordinação, uma sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão da sua própria atividade à direção de uma outra sociedade, quer seja sua dominante, quer não. O artigo 492.º do CSC estabelece que existe contrato de grupo paritário sempre que: duas ou mais sociedades que não sejam dependentes nem entre si nem de outras sociedades podem constituir um grupo de sociedades, mediante contrato pelo qual aceitem submeter-se a uma direção unitária e comum.

f) *Empresas que se encontrem em relação de domínio, nos termos do artigo 486.º do CSC* (cfr. artigo 63.º, n.º 4, alínea f) e artigo 486.º CSC. Considera-se que duas sociedades estão em relação de domínio quando uma delas, dita dominante, pode exercer, diretamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483.º, n.º 2 do CSC, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante.

g) *Entidades cujo relacionamento jurídico possibilita, pelos seus termos e condições, que uma condicione as decisões de gestão da outra, em função de factos ou circunstâncias alheios à própria relação comercial ou profissional* (cfr. artigo 63.º, n.º 4, alínea g)).

h) *Uma entidade residente ou não residente com estabelecimento estável situado em território português e uma entidade sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável residente em país, território ou região constante da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças* (cfr. artigo 63.º, n.º 4, alínea h)). Esta alínea consubstancia uma razão fiscal e desempenha uma função de medida anti-abuso ao referir-se à localização de uma entidade num território com o regime fiscal mais favorável.

O conceito de “relações especiais” evoluiu consideravelmente relativamente ao conceito antecessor de “empresas associadas” previsto no artigo 9.º da Convenção Modelo²²⁴, que fora adotado pelo artigo 51.º-A do Código de Contribuição Industrial e pelo artigo 57.º já aqui referido aquando da evolução do regime dos preços de transferência, prevendo

²²⁴ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction-23.

atualmente uma variedade de casos em que se enquadram situações de preços de transferência²²⁵.

Posto isto, deve ser tido em conta que as situações enumeradas no n.º 4 do artigo 63.º do CIRC são meramente exemplificativas. Daqui resulta que pode haver casos duvidosos de aplicação ou não deste regime. Tomemos como exemplo prático a existência de duas empresas que prosseguem a sua atividade comercial sob a mesma insígnia e se inserem num Movimento. Nesta hipótese, não existe qualquer grupo, seja este de natureza económica, financeira, fiscal ou societária, nem tampouco relações de interdependência entre as empresas. Contudo, a Sentença proferida no âmbito do processo n.º 01884/19.4BEBRG, do Tribunal Central Administrativo Norte, de 14/10/2021, considerou que existem laços de interdependência entre as empresas integrantes de um “Movimento”, concluindo, a partir daí, pela existência de um grupo, com base no artigo 3.º n.º 5 da Portaria n.º 215/2012: *“considera-se “grupo” o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, mantêm entre si laços de interdependência ou subordinação decorrentes da utilização da mesma insígnia ou de direitos ou poderes, nos termos previstos na alínea o) do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 21/2009, de 19 de Janeiro.”*. A Autoridade Tributária entende que existem relações especiais pelo facto de estas empresas prosseguirem a sua atividade sob a mesma insígnia ou se inserirem num mesmo Movimento. A prova dos factos de ausência de relação de grupo, bem como de ausência de total interdependência poderia configurar-se difícil de provar. No entanto, as sentenças proferidas pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, no âmbito dos processos n.º 528/19.9BECBR e 559/20.6BECBR, concluem que *“o laço mais evidente de interdependência ou subordinação que existe (...) não se reflete nas demais sociedades que possuem estabelecimentos com a mesma insígnia (...). Ou seja, os laços não se refletem, aparentemente, numa esfera de feixes cruzados entre as várias empresas que utilizem a mesma insígnia, mas sim entre cada uma dessas empresas e a associação que cedeu, por contrato, a utilização dessa mesma insígnia”*. A conclusão de que pelo simples facto de estar integrada num Movimento é suficiente para que seja considerada integrada num grupo de sociedades, e, por essa razão aplicar-se o regime dos preços de transferência, é, salvo o devido respeito, insipiente. Acresce que, ainda que a partilha da insígnia possa não ser relevante para efeitos do enquadramento de existência de relações especiais, certo é que os requisitos para a integração, por exemplo, num Movimento de uma empresa e a consequente atribuição de um direito de uso da insígnia poderão, por

²²⁵ XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 438.

um lado, ser subsumíveis no previsto da alínea g) do n.º 4 do artigo 63.º do CIRC. Daqui resulta, que tanto a utilização da insígnia por ambas as empresas como a integração num Movimento, poderão configurar casos de relações especiais, mormente aferição de integração de um grupo, que conseqüentemente levará a aplicação de regime dos preços de transferência. Posto isto, conclui-se que não resulta de um modo claro desde logo por não depreender do regime vertido no n.º 4 que empresas que possuem a mesma insígnia ou que constituem o mesmo movimento enquadram-se em regime de preços de transferência por se encontrarem numa relação de grupo, e em face do exemplo prático apresentado, o enquadramento no regime dos preços de transferência.

Ora, como vimos, o conceito de relações especiais, enquanto requisito prévio de aplicação deste regime, encontra-se aquém de configurar um conceito claro e perfeito por falta de enquadramento exaustivo, desde logo por apenas nos demonstrar alguns exemplos de aplicação de relações especiais. Consideramos, por esta razão, que seria meritório repensar este conceito de modo a clarificar a sua abrangência.

4.4. Outras razões de ser de aplicação do regime dos preços de transferência

O n.º 11 do artigo 63.º do CIRC estabelece que as regras previstas no presente artigo são igualmente aplicáveis nas relações entre: (a) uma entidade não residente e um seu estabelecimento estável situado em território português, ou entre este e outros estabelecimentos estáveis situados fora deste território; e (b) uma entidade residente e os seus estabelecimentos estáveis situados fora do território português ou entre estes. Estes dois casos exemplificam outras razões fiscais que estão presentes na aplicação do regime de preços de transferência. Nestes casos, existem relações de dependência uma vez que o estabelecimento situado em território português não é independente da empresa sediada noutra território e uma empresa sediada em Portugal não é independente do estabelecimento estável situado fora de Portugal. Contudo, o regime fiscal trata os estabelecimentos estáveis como empresas distintas perante os quais devem ser seguidas condições de mercado. Por outro lado, o n.º 12 do mesmo artigo também configura um dos casos de razões fiscais que estão presentes na aplicação do regime. Assim, uma pessoa que exerça simultaneamente atividades sujeitas e não sujeitas ao regime geral de IRC

deve separar os resultados obtidos de maneira que nessa separação sejam adotados preços de transferência entre uns e outros de acordo com a realidade do mercado²²⁶.

4.5. Os métodos de determinação dos preços de transferência

O artigo 63.º n.º 3 do CIRC determina que «[p]ara a determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, o sujeito passivo deve adotar qualquer dos métodos seguintes, tendo em conta, entre outros aspetos, a natureza da operação, a disponibilidade de informações fiáveis e o grau de comparabilidade entre as operações ou séries de operações que efetua e outras substancialmente idênticas, efetuadas entre entidades independentes^{227/228}.

a) O método do preço comparável de mercado, o método do preço de revenda minorado, o método do custo majorado, o método do fracionamento do lucro ou o método da margem líquida da operação;

b) Outro método, técnica ou modelo de avaliação económica de ativos geralmente aceites, sempre que os métodos previstos na alínea anterior não possam ser utilizados devido ao carácter único ou singular das operações ou à falta ou escassez de informações e dados comparáveis fiáveis relativos a operações similares entre entidades independentes, em especial quando as operações tenham por objeto direitos reais sobre bens imóveis, partes de capital de sociedades não cotadas, direitos de crédito e intangíveis.»

Por sua vez, nos termos do artigo 4.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, a determinação dos preços de transferência de acordo com o princípio de plena concorrência deve compreender «a) A delineação precisa das operações vinculadas, sustentada na identificação dos seus termos e condições, nos quais se incluem as relações comerciais ou financeiras estabelecidas entre as entidades relacionadas, e as características economicamente relevantes dessas operações; e b) A comparação entre os termos e

²²⁶ PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ª Ed., 2016, p. 508.

²²⁷ N.º 3 do art. 63.º do CIRC e art. 6.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

²²⁸ COURINHA, Gustavo Lopes, *Estudos de Direito Internacional Fiscal – Reimpressão*, AAFDL – Alameda da Universidade, Lisboa, 2019, p. 294, “O mesmo regime possui ainda uma distintiva característica quanto aos métodos de determinação dos preços de transferência, assente que está num pressuposto de flexibilidade e adaptabilidade às estruturas de mercado, quando estabelece que o método a adotar pelo sujeito passivo para efeitos da fixação do valor de referência deverá, no amplo quadro de métodos legais aceites, ser aquele “susceptível de fornecer a melhor e a mais fiável estimativa dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados (...)”.

condições das operações vinculadas, com os termos e condições que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.» Assim, numa primeira etapa, o sujeito passivo deve, primeiramente, iniciar este percurso com a identificação da operação objeto da análise, determinar circunstâncias económicas da relação em causa, isto é, identificar a relação comercial ou financeira em causa entre as empresas para analisar e definir os termos e condições que essa operação comporta. De seguida, deve compreender a natureza da relação através de um amplo espectro de compreensão do funcionamento das empresas e no mercado em que estas atuam. Para concretizar esta análise deve-se recorrer aos fatores de comparabilidade, o que implica um estudo aprofundado dos mesmos. Para o efeito, o sujeito passivo deve estar dotado de informações suficientes e fiáveis sobre a empresa, as suas funções de produção, de vendas, de autoridade e gestão. O objetivo é encontrar operações similares entre empresas independentes que possam ser usadas como comparáveis para efeitos de determinação de preços de transferência, de acordo com o princípio de plena concorrência²²⁹. Munido destas informações e após escolha da transação comparável, o sujeito passivo deve então proceder à escolha do método mais adequado de determinação do preço de transferência para, consoante o método escolhido, concluir pelo cumprimento do princípio de plena concorrência²³⁰. Caso não seja possível concluir desde logo pelo cumprimento deste princípio, devem ser realizados ajustamentos necessários aos preços de transferência para estes corresponderem aos preços praticados entre entidades independentes, de acordo com o referido princípio. Em todo o caso, são necessários ajustamentos com fim a eliminar as divergências entre operações vinculadas e as operações não vinculadas, que afetam o preço praticado²³¹.

Para que o sujeito passivo possa aplicar corretamente um método do regime dos preços de transferência, deverá ter acesso aos dados comparáveis. Constituem exemplo desses dados as contas e outros documentos contabilísticos de outros sujeitos passivos do mesmo setor de atividade. Ora, sendo tais dados de difícil acesso, seria útil existir uma base de dados acerca desta temática, de acesso público, para os sujeitos passivos consultarem as informações que necessitam. A Autoridade Tributária deve ter em conta que a inexistência

²²⁹ CORREIA, Sandrina e MARTINS, António, *Preços de transferência, litigância e arbitragem fiscal*, Petrony Editora, 2018, pp. 33 e 34.

²³⁰ DITHMER, Clara et al, *Preços de transferência - casos práticos*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2006, pp. 233-242.

²³¹ PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas, legislação*, in Vida Económica, 2018, p. 43.

de acessibilidade dos dados é um problema e deve ser tomado em consideração aquando da sua aplicação do regime dos preços de transferência²³². Em Portugal, existem as seguintes bases de dados comerciais para procurar comparabilidade em empresas, quando se encontram incluídas empresas portuguesas: SABI; AMADUES; ORBIS; OSIRIS. Outras fontes podem ser relevantes para a seleção de informação para a realização de comparação, tais como a Bloomberg, LexisNexis, ISIS e OneSource²³³. Deverá ser dada preferência às fontes locais previamente à consulta, em última instância, das fontes internacionais.

Pode ocorrer uma análise da Autoridade Tributária para validação do processo de comparação realizado pelo sujeito passivo. Neste contexto, a Autoridade Tributária realiza uma análise da operação tendo por base uma operação realizada entre entidades independentes, nas mesmas circunstâncias de mercado de livre concorrência. O procedimento relativo à análise de comparabilidade aplica-se tanto para os sujeitos passivos, como para a Autoridade Tributária²³⁴. Para tal, a Autoridade Tributária deve ter em conta a operação ocorrida entre as partes e utilizar o método em que o sujeito passivo se apoiou, salvo exceções. Não obstante a Autoridade Tributária se encontrar ligada à operação efetiva, nas operações em que a natureza de operação decorre diretamente das relações entre as entidades relacionadas e não resulta das condições do mercado livre, a Autoridade Tributária pode ajustar as condições de modo a refletir a operação num contexto de plena concorrência²³⁵. De igual modo, perante casos de extrema especialidade de operações entre entidades que possuem relações especiais a Autoridade Tributária deve verificar a realidade entre as empresas relacionadas para, deste modo, aplicar o princípio de plena concorrência de acordo com a operação em concreto. Para verificação de um ajustamento que atende às diferenças entre operações, a Autoridade Tributária deverá realizar uma análise aos factos e circunstâncias específicas do caso concreto²³⁶. Em suma, o objetivo do procedimento de averiguação dos preços de transferência é concluir se um preço praticado entre entidades

²³² DITHMER, Clara et al, *Preços de transferência - casos práticos*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2006, p. 136.

²³³ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing, International Bureau of Fiscal Documentation*, 2008, Portugal, pp. 57-58.

²³⁴ CORREIA, Sandrina e MARTINS, António, *Preços de transferência, litigância e arbitragem fiscal*, Petrony Editora, 2018, p. 36.

²³⁵ ARNOLD, Brian J. and MCINTYRE, Michael J., *International Tax Primer*, Second Edition, Kluwer Law International, 2002, pp. 55-56, “*In a well-designed income tax system, the tax authorities should have the power to adjust, in appropriate cases, the transfer prices set by related persons. (...) should be given the power to adjust transfer prices to prevent taxpayers from shifting income to related persons organized in tax havens or in countries where they enjoy some special tax benefit.*”

²³⁶ PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas, legislação*, in Vida Económica, 2018, pp. 55-58.

vinculadas está em conformidade com o preço praticados entre entidades independentes, em circunstâncias comparáveis. Caso se conclua no sentido da sua conformidade, a Autoridade Tributária deve respeitar os preços de transferência das entidades vinculadas. Em caso contrário, os preços de transferência devem sofrer ajustamentos.

4.5.1. Processo de análise de comparabilidade

O processo de análise de comparabilidade²³⁷, conforme previsto no artigo 5.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, pode compreender, entre outras, as seguintes ações:

- a) Análise genérica das circunstâncias que envolvem a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo;
- b) Compreensão da operação vinculada sob análise, sustentada na análise funcional das partes envolvidas na operação, com vista à posterior seleção da parte testada, do método e respetivo indicador mais apropriados às circunstâncias do caso, bem como dos fatores de comparabilidade que deverão ser tidos em consideração na seleção das operações comparáveis;
- c) Definição dos períodos a considerar na pesquisa das operações comparáveis;
- d) Avaliação de eventuais comparáveis internos;
- e) Identificação de fontes de informação disponíveis referentes a comparáveis externos, quando necessária a sua utilização, e validação da fiabilidade das mesmas;
- f) Seleção do método mais apropriado e determinação do indicador mais adequado;
- g) Seleção de potenciais comparáveis;
- h) Determinação e execução dos ajustamentos de comparabilidade a efetuar, quando apropriado;
- i) Tratamento e interpretação dos dados recolhidos sobre as operações comparáveis, com vista à determinação da remuneração de plena concorrência.

De facto, o processo de análise de comparabilidade português é uma aproximação ao estabelecido nas Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência²³⁸, mais

²³⁷ O termo “análise de comparabilidade” é utilizado para designar um processo ou um conjunto de ações inter-relacionadas que visam a identificação de uma operação ou operações não vinculadas que sejam comparáveis com uma operação vinculada, tendo em consideração os fatores de comparabilidade e a seleção do método mais apropriado.

²³⁸ GONCALVES, Susana Estêvão, ‘Portugal’, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 224: “*The transfer pricing methods, as*

concretamente: “1. *Determinação dos anos a cobrir.* 2. *Análise alargada da situação do sujeito passivo.* 3. *Compreender a transação controlada em exame, com base, nomeadamente, numa análise funcional, a fim de escolher a parte a testar, o método de fixação dos preços de transferência mais adequado às circunstâncias do caso, o indicador financeiro a testar e identificar os factores de comparabilidade significativos que devem ser tidos em conta.* 4. *Análise das comparações internas existentes, caso existam.* 5. *Determinação das fontes de informação disponíveis sobre comparáveis externos, sempre que estes sejam necessários, tendo em conta a sua fiabilidade relativa.* 6. *Seleção do método mais adequado de fixação dos preços de transferência e, em função do método, determinação do indicador financeiro relevante.* 7. *Identificação dos comparáveis potenciais: determinação das principais características a preencher por qualquer transação não controlada para ser considerada potencialmente comparável com base nos factores relevantes identificados em 3.* 8. *Determinação e realização de ajustamentos de comparabilidade, se for caso disso.* 9. *Interpretação dos dados de utilização recolhidos, determinação da remuneração em condições normais de concorrência.*”²³⁹”

4.5.2. Determinação do método mais apropriado

No processo de análise de comparabilidade é essencial recorrer a um método mais apropriado para cada operação ou operações. Neste sentido, o método mais apropriado é aquele que é suscetível de fornecer a melhor ou a mais fiável estimativa dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados numa situação de plena concorrência, devendo ser feita a opção pelo método mais apto a proporcionar o mais

well as the comparable factors adopted by the Portuguese legislation are closely based on the OECD Guidelines.”

²³⁹ OCDE Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022, pp. 152-153, disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2022_0e655865-en#page34 Tradução nossa. No original: “1. *Determination of years to be covered.* 2. *Broad-based analysis of the taxpayer’s circumstances.* 3. *Understanding the controlled transaction under examination, based in particular on a functional analysis, in order do choose the tested party, the most appropriate transfer pricing method th the circumstances of the case, the financial indicator that will be tested, and to identify the significant comparability factors that should be taken into account.* 4. *Review of existing internal comparable, if any.* 5. *Determination of available sources of information on external comparable where such external comparable are needed taking into account their relative reliability.* 6. *Selection of the most appropriate transfer pricing method and, depending on the method, determination of the relevant financial indicator.* 7. *Identification of protentional comparable: determining the key characteristics to be met by any uncontrolled transaction in order to be regarded as potentially comparable based on the relevant factors identified in 3.* 8. *Determination of and making comparability adjustments where appropriate.* 9. *Interpretation of use data collected, determination of the arm’s length remuneration.”*

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 comparáveis²⁴⁰.

Duas operações reúnem as condições para serem consideradas comparáveis se forem substancialmente idênticas, o que significa que as suas características económicas e financeiras relevantes são análogas ou suficientemente similares, de tal modo que as diferenças existentes entre as operações ou entre as empresas nelas intervenientes não sejam suscetíveis de afetar de forma significativa os termos e condições que se praticariam numa situação normal de mercado ou, sendo-o, seja possível efetuar os necessários ajustamentos que eliminem os efeitos relevantes provocados pelas diferenças verificadas²⁴¹.

No ordenamento jurídico português, de acordo com as recomendações da OCDE, existem vários métodos para a determinação dos preços de transferência. O legislador anuncia estes métodos de forma taxativa e não estabelece uma hierarquia quanto à sua aplicação²⁴². Contudo no patamar de trabalhos da OCDE e da UE existe uma preferência clara pelos métodos tradicionais, onde o método comparável de mercado é o método de seleção preferível. Pode, porém, haver necessidade de escolher um método baseado nas características únicas das transações ou em face da ausência de informação ser necessário aplicar um método diferente do método preferencial. Ainda assim, nestes casos, o método de preço comparável de mercado constitui uma preferência. Não existe uma expressa proibição por parte do legislador quanto à eventual aplicação de dois métodos em conjugação para a determinação de preços de transferência, pelo que este poderá ser um caminho a seguir na impossibilidade de aplicação de apenas um método²⁴³. Em face do exposto, não deve ser feito um exercício de teste de todos os métodos até encontrar o método mais apropriado ou aplicar vários métodos ao mesmo tempo, embora tal não seja proibido²⁴⁴. Contudo, por vezes é quase impossível encontrar situações comparáveis, em particular no mesmo setor de mercado. Deste modo, podemos concluir novamente pela existência de problemas de índole

²⁴⁰ Cfr. n.º 2 do artigo 5.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

²⁴¹ Cfr. n.º 2 e 3 do artigo 6.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

²⁴² MARQUES, Rui, *Código do IRC Anotado e Comentado*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2020, p. 576.

²⁴³ Neste mesmo sentido, PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 168.

²⁴⁴ AMORIM, José e Campos, 'A Propósito da Comparabilidade entre os Métodos de Determinação dos Preços de Transferência', in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas* n.º 24, 2014, p. 4.

funcional quanto à aplicação destes mecanismos, como já mencionado atrás na nossa abordagem ao princípio de plena concorrência, dado que o maior problema para a aplicação de um método prende-se com a dificuldade de encontrar informações ou factos comparáveis. A solução perante a impossibilidade de aplicação de um determinado método será apenas encontrar outro método aplicável ao caso em concreto e utilizar os dados dos métodos anteriores, segundo as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, que nos referem que *“A seleção de um método de determinação dos preços de transferência tem sempre como objetivo encontrar o método mais adequado para um determinado caso. Para este efeito, o processo de seleção deve ter em conta os pontos fortes e fracos dos métodos reconhecidos pela OCDE; a adequação dos métodos considerados tendo em conta a natureza da operação controlada, determinada, nomeadamente, através de uma análise funcional; a disponibilidade de informações fiáveis necessárias para aplicar o método selecionado e/ou outros métodos; e o grau de compatibilidade entre as operações controladas e não controladas, incluindo a fiabilidade dos ajustamentos de comparabilidade que possam ser necessários para eliminar diferenças materiais entre elas”*²⁴⁵.

4.5.3. Fatores de comparabilidade

Nos termos do artigo 7.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, para aferir da comparabilidade entre transações efetuadas entre entidades vinculadas e entidades independentes deverão ter-se em conta os seguintes elementos:

- a) *As características específicas dos bens, direitos ou serviços que, sendo objeto de cada operação, são suscetíveis de influenciar o preço das operações, em particular as características físicas, a qualidade, a quantidade, a fiabilidade, a disponibilidade e o volume de oferta dos bens, a forma negocial, o tipo, a duração, o grau de proteção e os*

²⁴⁵ OCDE Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022, p. 95, disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2022_0e655865-en#page34 Tradução nossa. No original: *“The selection of a transfer pricing method always aims at finding the most appropriate method for a particular case. For this purpose, the selection process should take account of the respective strengths and weaknesses of the OCDE recognized methods; the appropriateness of the methods considered in view of the nature of the controlled transaction, determined in particular through a functional analysis; the availability of reliable information needed to apply the selected method and/or other methods; and the degree of compatibility between controlled and uncontrolled transactions, including the reliability of comparability adjustments that may be needed to eliminate material differences between them”*.

benefícios antecipados pela utilização do direito e a natureza e a extensão dos serviços. Note-se, a este propósito, que as diferenças e similitudes nas características específicas nos bens ou serviços representam o fator determinante na aferição do valor do mercado.

- b) *As funções desempenhadas pelas entidades intervenientes nas operações, tendo em conta os ativos utilizados e os riscos assumidos.* Para o efeito, deve-se recorrer a uma análise funcional, identificar e comparar as atividades e responsabilidades significativas no plano económico exercidas tanto pelas empresas com relações especiais como por empresas independentes²⁴⁶.
- c) *Os termos e condições contratuais que definem, de forma explícita ou implícita, o modo como se repartem as responsabilidades, os riscos e os lucros entre as partes envolvidas na operação.* Este elemento possui conexões com a análise funcional acima referida. A este respeito, perante a falta de condições escritas, devem ser observados os comportamentos e princípios entre empresas. Em conformidade com esta análise, devem ser apurados os termos e condições existentes entre entidades nas operações subjacentes.
- d) *As circunstâncias económicas prevalecentes nos mercados em que as respetivas partes operam, incluindo a sua localização geográfica e dimensão, o custo de produção e do capital nos mercados, os custos de transporte, a posição concorrencial dos compradores e vendedores, a fase do circuito de comercialização, a existência de bens e serviços sucedâneos, o nível da oferta e da procura e o grau de desenvolvimento geral dos mercados.* Este elemento prende-se com saber se os mercados em que operam as entidades relacionadas e as entidades independentes são comparáveis e, de seguida, saber que fatores influenciam os preços e condições praticados.
- e) *A estratégia das empresas.* Um sujeito passivo pode, com o fundamento de inserção num novo mercado, praticar, quanto ao produto em causa, um preço inferior ao que é praticado para produtos comparáveis, ou suportar custos mais elevados que conduzam a que os seus lucros sejam inferiores aos de outros operadores no mercado. Ambos os casos são estratégias legítimas que deverão ser verificadas pela Autoridade Tributária quanto à sua tempestividade e suscetibilidade de gerar lucros. Esta verificação deverá ter em conta se uma outra empresa estaria disposta a levar a cabo a mesma estratégia

²⁴⁶ PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas, legislação*, in *Vida Económica*, 2018, p. 45-49

ou, em alternativa, a Autoridade Tributária poderá analisar outras estratégias praticadas no mesmo mercado^{247/248}.

f) *Outras características relevantes quanto à operação em causa ou às entidades envolvidas.*

4.5.4. Os métodos de determinação dos preços de transferência

Os métodos abaixo indicados determinam se os termos e as condições estabelecidos entre entidades que possuem relações especiais estão de acordo com o princípio de plena concorrência.

4.5.4.1. Método do preço comparável de mercado

Este método, previsto no artigo 8.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, consiste em comparar o preço de um bem transferido ou de um serviço prestado no âmbito de uma operação entre partes em situação de relações especiais com o preço de um bem transferido ou um serviço prestado no âmbito de uma situação em mercado aberto, em condições comparáveis²⁴⁹. Não deve ser realizada uma simples comparação de bens, devendo, por outro lado, ser aplicados os fatores relevantes anteriormente elencados para a determinação da comparabilidade. Este método pode ser utilizado, designadamente, (a) quando o sujeito passivo ou uma entidade pertencente ao mesmo grupo realiza uma transação da mesma natureza que tenha por objeto um serviço ou produto idêntico ou similar, em quantidade ou valor análogos, e em termos e condições substancialmente idênticos, com uma entidade independente no mesmo ou em mercados similares; e (b) quando uma entidade independente realiza uma operação não vinculada da mesma natureza que tenha por objeto um serviço ou um produto idêntico ou similar, em quantidade ou valor análogos, e em termos e condições substancialmente idênticos, no mesmo mercado ou em mercados similares. Contudo importa verificar os termos e condições em que se processam estas operações por forma a aferir se são comparáveis ou não. Se não forem comparáveis, devem ser feitos

²⁴⁷ PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ªEd., 2016, p. 509.

²⁴⁸ Neste mesmo sentido, PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas, legislação*, in *Vida Económica*, 2018, p. 51-54.

²⁴⁹ PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ªEd., 2016, p. 510.

ajustamentos necessários. Por esta razão, o n.º 1 deste artigo 8.º alerta-nos para a necessidade de elevado grau de comparabilidade com incidência no objeto e demais termos e condições da operação. É necessário recorrer a outros métodos sempre que existe dificuldade de aplicação deste método, nomeadamente em situações de transações de bens ou serviços, por exemplo, no âmbito de uma cadeia de produção integrada, onde não existam operações comparáveis entre entidades independentes em resultado da estrutura do mercado ser um monopólio ou oligopólio, bem como em situações relativas a ativos incorpóreos tais como a cedência de direitos de propriedade intelectual²⁵⁰.

De acordo com este método, se existir uma diferença entre o preço de um bem transferido ou de um serviço prestado no âmbito de uma operação entre partes em situação de relações especiais com o preço de um bem transferido ou serviço prestado no âmbito de uma situação em mercado aberto, não estamos perante condições de plena concorrência. Assim, sempre que uma operação vinculada e uma operação não vinculada não sejam substancialmente comparáveis, o sujeito passivo deve identificar e quantificar os efeitos provocados pelas diferenças existentes nos preços de transferência, que podem ser de natureza secundária, procedendo aos ajustamentos necessários para os eliminar, por forma a determinar um preço ajustado correspondente ao de operação não vinculada comparável²⁵¹.

Quando a aplicação deste método é inviável por falta de existência de elementos de comparação, deverá recorrer-se a outros métodos, apesar de este ser considerado um método de extrema relevância por ser à partida o mais direto, fiável e aplicável a qualquer operação económica desde que esteja disponível a informação pertinente. No entanto, precisamente pela informação detalhada que pressupõe, este método só é seguro perante uma situação de simples comparabilidade, o que configura uma desvantagem direta do método em apreço. Uma outra desvantagem direta deste método é o de dificuldade de encontrar transações comparáveis. De entre as vantagens podemos referir que envolve uma comparação direta de uma transação semelhante entre partes não relacionadas; trata-se de uma medida mais direta

²⁵⁰ PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ª Ed., 2016, p. 512.

²⁵¹ Cfr. n.º 3 do artigo 8.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro. Veja-se, ainda, GPBL *Comments on transfer pricing workstreams*, UN Tax Committee, 2022: “Looking briefly at some key points in the analysis of transfer pricing methods, the comparable uncontrolled price (CUP) method would generally be the most appropriate transfer pricing method for commodity transactions. In addition, the use of quoted or publicly available prices, as a particular application of the CUP method, has been used by MNEs in order to determine the arm’s length price of their related party transactions affecting commodities. It should be helpful in the guidance to suggest standardization of the sources of information that should be used for the application of this method. In many cases, the use of quoted prices is a very good starting point for a transfer pricing analysis supplemented with comparability adjustments where required.”.

e fiável do preço de mercado do que noutros métodos uma vez que o preço utilizado reflete o preço acordado entre partes independentes.

4.5.4.2. Método do preço de revenda minorado

Este método encontra-se previsto no artigo 9.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro. Nos termos deste artigo, a aplicação deste método tem como base o preço de revenda praticado pelo sujeito passivo numa operação realizada com uma entidade independente e tem por objeto um produto adquirido a uma entidade com a qual esteja em situação de relações especiais, ao qual é subtraída a margem de lucro bruto praticada por uma terceira entidade numa operação comparável e com igual nível de representatividade comercial. Ou seja, para determinar o preço de plena concorrência, é necessário verificar o preço pelo qual um produto é adquirido a uma empresa com relações especiais e é revendido a uma empresa independente. De seguida é feita a dedução a esse preço de revenda da margem de lucro e os demais custos associados à aquisição do bem, obtendo-se, assim, o preço de plena concorrência para a transação entre empresas que têm relações especiais. Realizada a dedução da margem bruta ao preço de revenda praticado pelo revendedor no âmbito de uma relação vinculada, estamos de acordo com o princípio de plena concorrência se a margem bruta que o mesmo revendedor pratica no âmbito de operações não vinculadas for idêntica.

O método do preço de revenda minorado pode padecer de algumas dificuldades de aplicação nos casos em que as operações não sejam totalmente comparáveis em todos os aspetos considerados relevantes e essas diferenças possam ter efeito significativo sobre a margem bruta. Porém, continua a ser aplicável perante estas dificuldades desde que sejam efetuados ajustamentos necessários para eliminar as divergências que dificultam a aplicação do método e que tornem as operações comparáveis²⁵². Assim, quando as operações não são substancialmente comparáveis em todos os aspetos considerados relevantes e as diferenças têm efeito significativo sobre a margem bruta, o sujeito passivo deve fazer os ajustamentos necessários para eliminar tais distorções, por forma a determinar a cobertura de custos e uma margem de lucro ajustada correspondente à da operação não vinculada comparável²⁵³.

²⁵² PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ªEd., 2016, p. 512.

²⁵³ N.º 4 do artigo 9.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

Este método aplica-se em situações de sujeitos que exerçam atividades de distribuição e de venda de bens. Os resultados de comparação são tanto mais seguros quanto maior for parte do valor do bem que tenha sido gerado pelo vendedor originário, tendo o revendedor funções de distribuição. Ora, caso por exemplo estejamos perante um processo de transformação de bens, este método fica comprometido, ficando igualmente comprometido se o valor que for acrescentado pela entidade revendedora for de uma grandeza tal que comprometa a aplicação do método²⁵⁴.

Posto isto, este método baseia-se no preço de revenda, um preço de mercado. No que diz respeito às vantagens, em situações de relação fraca entre os custos ocorridos e as vendas, preço de um produto ou serviço, o método do preço de revenda pode ser mais fiável do que outros métodos por exigir uma menor comparabilidade entre os produtos. A desvantagem deste método prende-se com a eventual dificuldade de encontrar dados comparáveis sobre as margens brutas.

4.5.4.3. Método do custo majorado

Previsto no artigo 10.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, este método tem como base o montante dos custos suportados pelo fornecedor de um produto ou serviços numa operação com uma entidade relacionada, ao qual é adicionada a margem de lucro bruto praticada numa operação não vinculada comparável²⁵⁵. Ou seja, perante o critério do custo, o preço de produção não pode ser o preço de custo, sendo necessário fazer uma estimativa da margem de lucro de modo a adicional, posteriormente, o custo de produção.

A título de exemplo prático, imaginemos que a empresa A vende a uma empresa B, com a qual esta mantém relações, um bem cujo custo de produção é 500, se a margem de lucro bruto é de 50%, o preço de plena concorrência é de 750. Ou seja, determina-se a margem de lucro no âmbito de relações vinculadas tendo em conta a margem de lucro que existiria sobre o preço de custo no âmbito de relações não vinculadas.

Este método também não se encontra isento de problemas de aplicação. O primeiro é relativo aos custos do vendedor que devem ser considerados para determinar o preço de

²⁵⁴ NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, pp. 392-394.

²⁵⁵ RODRIGUES, Abílio, *Códigos Anotados e Comentados – Rendimento – Tributação e Incentivos*, Vol. II, O Informador Fiscal – Edições Técnicas, 2018, p. 554.

custo. É comum a determinação do preço consistir no somatório de matérias-primas consumidas, mão de obra e gastos de fabrico. Neste sentido, a margem de lucro bruto a considerar depende do sistema de custos utilizado e, para efeitos de comparabilidade, importa não só ter em conta a margem como os custos a que vai ser aplicada. O segundo é relativo à determinação da margem de lucro bruto. A margem de lucro bruto adicionada aos custos pode ser determinada tomando como base de referência aquela que é praticada numa operação não vinculada comparável efetuada pelo sujeito passivo, por uma entidade pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente, devendo, em qualquer dos casos, as referidas entidades exercer funções similares, utilizar o mesmo tipo de ativos e assumir idênticos riscos e adotar um sistema de custeio idêntico ao praticado na operação comparável²⁵⁶. Existem ainda outros problemas, que se prendem, principalmente, com a determinação de custos indiretos ou suportados a nível central e não imputados à entidade em causa, bem como com as especificidades do mercado de concorrência²⁵⁷. Como desvantagem da utilização deste método podemos verificar que este também consiste numa análise que é unilateral, ou seja, concentra-se apenas na parte relacionada que é o fabricante ou o prestador de serviços. Por outro lado, uma vez que o método se baseia em custos reais, pode não haver incentivo para que o fabricante controle os custos. Por sua vez, a grande vantagem deste método prende-se com a abundância e facilidade de obtenção da informação relativa aos custos, que está geralmente prontamente disponível para qualquer empresa multinacional.

Sempre que as operações não sejam comparáveis em todos os aspetos considerados relevantes e as diferenças produzam um efeito significativo sobre a margem de lucro bruto, o sujeito passivo deve fazer os ajustamentos necessários para eliminar tal efeito, por forma a determinar a margem bruta ajustada correspondente à de operação não vinculada comparável²⁵⁸.

4.5.4.4. Método do fracionamento do lucro

Previsto no artigo 11.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, o método do fracionamento do lucro é utilizado para repartir o lucro global relevante derivado de

²⁵⁶ PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ª Ed., 2016, pp. 513-514.

²⁵⁷ NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004, p. 395.

²⁵⁸ Cfr. n.º 3 do artigo 10.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

operações complexas ou de séries de operações vinculadas realizadas de forma integrada entre as entidades intervenientes, recorrendo a bases economicamente válidas que reflitam uma divisão em termos que ocorreriam caso as operações ocorressem entre entidades independentes. A modalidade de aplicação do método admitida consiste em determinar o lucro global relevante, obtido pelas partes intervenientes nas operações vinculadas e, de seguida, proceder ao seu fracionamento entre aquelas entidades, tendo como critério o do valor relativo da contribuição de cada uma para a realização das operações, tomando como referência dados externos fiáveis que indiquem como é que entidades independentes exercem funções comparáveis²⁵⁹. O objetivo consiste na imputação da percentagem de lucro do panorama global mediante o qual o fator lucro é o indicador de preços praticados nas diversas jurisdições. Uma vantagem notória deste método é o facto de este não ter, necessariamente, de se basear em operações comparáveis, podendo recorrer a operações semelhantes, entre empresas independentes, uma vez que, neste caso, procede-se à divisão do lucro dentro das empresas vinculadas de acordo com dados de empresas independentes fornecidos para determinar o valor que cada empresa relacionada incorpora nas relações, e não apenas para determinar a repartição dos lucros. Uma segunda vantagem pode ser descortinada na amplitude de aplicação do método, ou seja, a análise incide sobre ambas as partes da operação. Quanto às desvantagens, neste método são considerados dados externos com menor ligação às operações. Por outro lado, constitui outra desvantagem deste método as dificuldades de aplicação do mesmo, na medida em que empresas independentes não utilizam este método na determinação dos preços de uma operação²⁶⁰.

Em alternativa a esta modalidade de aplicação do método, pode se usar o método do fracionamento do lucro global que comporta duas fases. Na primeira, a cada uma das entidades intervenientes é atribuída uma fração do lucro global relevante, que reflita a remuneração apropriada suscetível de ser obtida com o tipo de operações que realiza, determinada a partir de dados comparáveis sobre as remunerações normalmente obtidas por entidades independentes quando realizam operações similares e tendo em consideração as funções exercidas, os ativos utilizados e os riscos assumidos. Posteriormente, numa segunda fase, procede-se ao fracionamento do lucro ou do prejuízo residual entre cada uma das entidades, em função do valor relativo da sua contribuição, tendo em conta as funções relevantes exercidas, os ativos utilizados e os riscos assumidos e recorrendo, para o efeito, à

²⁵⁹ Cfr. n.º 1 e n.º 2 do artigo 11.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

²⁶⁰ PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas, legislação*, in *Vida Económica*, 2018, pp. 108-110.

informação externa disponível que forneça indicações sobre o modo como entidades independentes, em circunstâncias similares, teriam avaliado as suas contribuições²⁶¹. Sempre que as operações realizadas não sejam comparáveis em todos os aspetos considerados relevantes, e as diferenças identificadas produzam um efeito significativo na análise do fracionamento do lucro, o sujeito passivo deve fazer os ajustamentos necessários para eliminar tal efeito, por forma a determinar a repartição do lucro global relevante correspondente à de operações complexas ou séries de operações não vinculadas comparáveis²⁶².

4.5.4.5. Método da margem líquida da operação

O método da margem líquida da operação encontra-se previsto no artigo 12.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro e baseia-se no cálculo da margem de lucro líquido obtida por um sujeito passivo numa operação ou numa série de operações vinculadas tomando como referência a margem de lucro líquido obtida numa operação não vinculada comparável efetuada pelo sujeito passivo, por uma entidade pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente. Este método é de aplicação similar ao método do custo majorado e ao método do preço de revenda minorado. Uma vantagem deste método prende-se com o facto de as margens líquidas serem mais tolerantes do que os preços utilizados no método do preço comparável em face das diferenças que afetam as operações. A desvantagem deste método reside na influência que determinados fatores podem ter na margem líquida, o que dificulta a determinação de margens líquidas de plena concorrência. Neste método, é comum a falta de informação respeitante a operações não vinculadas, o que por sua vez configura uma segunda desvantagem²⁶³.

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 comparável²⁶⁴.

²⁶¹ Cfr. alínea a) e b) do n.º 3 do artigo 11.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

²⁶² Cfr. n.º 5 do artigo 11.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

²⁶³ PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas, legislação*, in Vida Económica, 2018, pp. 117-121.

²⁶⁴ N.º 4 do art. 12.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

4.5.4.6. Conclusões sobre o método mais adequado

Para concluir, não existe um método mais adequado para todas as operações. O método escolhido tem de ser adequado e coerente às circunstâncias específicas da operação, nomeadamente, bens transacionados, mercado em questão, disponibilidade de dados comerciais e financeiros entre outros critérios de comparabilidade, de modo a permitir obter preços de transferência de acordo com o princípio da plena concorrência²⁶⁵. Ademais, é possível conjugar métodos, nomeadamente conjugar métodos tradicionais com os restantes, sendo que estes últimos poderão desempenhar uma função complementar de averiguação do princípio de plena concorrência. Isto porque, como previamente referido, os métodos tradicionais são preferíveis aos restantes métodos. Porém, existem situações em que estes últimos terão de ser aplicados em exclusivo em virtude de os métodos tradicionais não configurarem uma possibilidade, como por exemplo nos casos residuais em que os dados das operações independentes são absolutamente insuficientes, não são fidedignos ou onde as características da atividade incidente sejam demasiado específicas²⁶⁶.

4.6. Ajustamento correlativo

Se não forem observados preços de plena concorrência entre sujeitos passivos nas suas relações entre entidades sujeitas a imposto em Portugal, a Autoridade Tributária pode, nos termos do n.º 9 do artigo 63.º do CIRC, artigos 3.º, 20.º e seguintes da Portaria n.º 268/2021 e artigo 77.º n.º 3 da LGT, efetuar as correções na determinação do lucro tributável pelo montante correspondente ao que teria sido obtido se as operações se tivessem efetuado numa situação normal de mercado, sendo imputadas ao período ou períodos de tributação em que os efeitos das operações se tornem relevantes para efeitos da determinação do lucro ou do rendimento tributável dos sujeitos passivos de IRC ou de IRS²⁶⁷. Sempre que a

²⁶⁵ Veja-se sobre os métodos de determinação do preço de plena concorrência: PEREIRA, Paula Rosado, *O novo regime dos preços de transferência*, in *Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º 5, ISG, 2001, pp. 32-34: “A escolha do método há-de depender do grau de confiança que oferece e da informação disponível no caso concreto”.

²⁶⁶ PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas, legislação*, in *Vida Económica*, 2018, pp. 128-131.

²⁶⁷ Segundo ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM, “*O que está em causa no ajustamento realizado pela Autoridade Tributária é, desta forma, a determinação do preço de plena concorrência.*” In SILVA, Adriana Rosa et al, *Estudos de Direito Fiscal*, Coord. Diogo Leite Campos, Coimbra, Almedina, 2007, p.31.

Autoridade Tributária procede às correções necessárias para a determinação do lucro tributável, na determinação do lucro tributável deste último, devem ser efetuados os ajustamentos adequados que sejam reflexos das correções feitas na determinação do lucro tributável do primeiro²⁶⁸.

A legislação dos preços de transferência aplica-se às transações dos sujeitos passivos portugueses, às transações entre entidades portuguesas e a não residentes que possuem relações especiais. Perante uma transação que não respeita o princípio de plena concorrência, o sujeito passivo português deve indicar no seu imposto devolver o ajustamento positivo correspondente aos efeitos fiscais resultantes deste desvio. Se o ajustamento positivo não for feito voluntariamente pelo sujeito passivo ou for considerado insuficiente, as autoridades fiscais portuguesas podem igualmente proceder a um ajustamento do imposto²⁶⁹. Tomemos como referência o seguinte exemplo: se a entidade A vendeu à entidade B um determinado bem pelo preço de 1000 e para efeitos fiscais se entende que o preço de plena concorrência é 1500, o resultado fiscal de A vai ser corrigido para mais 500, montante que também pode vir a ser tributado a B. A correção em A implica uma correção simétrica em B. A esta correção dá-se o nome de ajustamento correlativo. Ou seja, estando ambos sujeitos à mesma jurisdição fiscal, está ao alcance da Autoridade Tributária corrigir ou aceitar determinado preço de transferência numa entidade e corrigir ou aceitar esse mesmo preço na outra entidade²⁷⁰.

A Autoridade Tributária deve proceder ao ajustamento correlativo adequado na determinação do lucro tributável do sujeito passivo no prazo de 180 dias a contar da data do conhecimento, ou da data em que for possível obter o conhecimento, do trânsito da decisão, quer administrativa quer judicial, das correções positivas efetuadas ao lucro tributável do outro sujeito passivo por virtude de ambos se encontrarem numa situação de relações especiais e de não ter sido entre eles observado o princípio de plena concorrência²⁷¹.

Regressando ao exemplo anterior, ocorrerá uma situação diversa se A e B estiverem situados sob jurisdições fiscais diferentes, pois existirá um problema de dupla tributação internacional. Neste caso, a Autoridade Tributária pode proceder igualmente ao ajustamento correlativo que a esse respeito se encontrar estabelecido em convenções internacionais

²⁶⁸ RICARDO, Joaquim, *Direito Tributário Anotado e Remissivo*, Vida Económica, 2022, p. 433.

²⁶⁹ GONCALVES, Susana Estêvão, 'Portugal', in *The Transfer Pricing Law Review*, Fifth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2022, pp. 158-159.

²⁷⁰ PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ªEd., 2016, pp. 516-517.

²⁷¹ Cfr. n.º 2.º do artigo 23.º da Portaria 268/2021, de 26 de novembro.

celebradas por Portugal e nos termos e condições nas mesmas previstas. Nesta instância, o sujeito passivo deve apresentar ao Diretor-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira um pedido de abertura de procedimento amigável, não sujeito a formalidades essenciais, nos termos previstos na convenção internacional aplicável, ou na Lei n.º 120/2019, de 19 de setembro, consoante o caso, com fundamento em correções efetuadas (ou proposta oficial de as efetuar por autoridade competente estrangeira) ao lucro tributável de entidades que com ele estejam relacionadas, das quais decorre, ou irá decorrer, uma dupla tributação não conforme às regras de convenção internacional celebrada por Portugal. Este pedido pode também ser apresentado junto das autoridades competentes do Estado em que se efetuaram as correções aos lucros que deram ou poderão dar origem à dupla tributação²⁷².

Nos termos do artigo 22.º da Portaria 268/2021, de 26 de novembro, “ [a] *aceitação do pedido de abertura de procedimento amigável para efeitos do ajustamento previsto no n.º 2 do artigo 20.º depende, designadamente, dos seguintes factos: a) Prova da existência de dupla tributação não conforme às regras da convenção ao caso aplicável; b) Apresentação tempestiva do pedido; c) Colaboração do sujeito passivo, nomeadamente no fornecimento de todos os documentos e informações solicitados que se relacionem com o pedido e que permitam a determinação e quantificação precisas dos ajustamentos a efetuar; d) Aceitação, pelas autoridades competentes do outro Estado, do início do processo de consultas para tratar da questão no quadro do procedimento amigável ou de procedimento arbitral, quando aplicável.*”.

Ao abrigo do n.º 3 do artigo 23.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, no caso de a Autoridade Tributária considerar justificadas, no todo ou em parte, as correções efetuadas (quer quanto ao princípio em que se basearam, quer quanto ao montante) e concluir pelo cabimento do ajustamento correlativo adequado na determinação do lucro tributável do sujeito passivo, deve efetuar esse mesmo ajustamento correlativo no prazo de 120 dias a contar da data da aceitação pelo sujeito passivo do acordo obtido com as autoridades do outro Estado ou da aceitação da decisão definitiva alcançada no procedimento. A Autoridade Tributária deve ainda proceder ao reembolso do imposto que eventualmente for devido ao sujeito passivo no prazo de 90 dias contados da data em que for efetuado o ajustamento correlativo.

²⁷² Cfr. n.º 14 do artigo 63.º do CIRC, n.º 2 do artigo 20.º e artigo 21.º da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

Veja-se a Estatística das correções como resultado da atividade inspetiva da Autoridade Tributária²⁷³:

“Na sequência dos procedimentos realizados pela área de inspeção da UGC, foram identificadas correções que ascendem a cerca de 620 milhões de EUR de imposto potencialmente em falta. As correções, incluindo regularizações voluntárias, em sede de IRC, IVA e IRS têm um peso de 39%, 49% e 3%, respetivamente, no total das correções efetuadas.

Considerando a relevância, enquanto instrumento legal de combate à fraude e evasão fiscal, importa referir que durante o ano de 2021 foram projetadas e/ou concretizadas correções ao abrigo:

- i. Da cláusula geral anti abuso (artigo 38.º da Lei Geral Tributária): 2 situações com correções projetadas ao lucro tributável de cerca de 265 milhões de EUR.*
- ii. Do regime de exclusão de menos-valias com transmissão de instrumentos de capital próprio de entidades sujeitas a regime fiscal claramente mais favorável: correções projetadas ao rendimento coletável de cerca de 65 milhões de EUR.*
- iii. Do regime dos preços de transferência (artigo 63.º do Código do IRC): correções projetadas ao lucro tributável de cerca de 25 milhões de EUR. Adicionalmente, embora fora do âmbito do procedimento inspetivo, existiram ajustamentos voluntários ao lucro tributável referente ao período de 2020, de cerca de 20 milhões de EUR respeitante ao ajustamento da política de preços de transferência, seguindo a metodologia aplicada em procedimentos de inspeção em anos anteriores.”*

Importa realçar que quando a Autoridade Tributária procede às correções de matéria coletável nem sempre possui conhecimentos prévios para determinar o montante correspondente ao que teria sido obtido se as operações se tivessem efetuado numa situação normal de mercado. Isto resulta numa tributação presumida obtida de rendimentos também eles presumidos, o que acarreta riscos para as empresas e para o respetivo planeamento das suas atividades²⁷⁴. Idealmente, previamente às correções de matéria coletável, a Autoridade

²⁷³ *Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2021*, do Gabinete do Secretário do Estado de Assuntos Fiscais, pp. 126 e ss. Acessível à data em <<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBQAAAB%2BLCAAAAAAABAAzNDYwNgcAyxRA0AUAAAA%3D>> (05.08.2023).

²⁷⁴ SILVA, Adriana Rosa et al, *Estudos de Direito Fiscal*, Coord. Diogo Leite Campos, Coimbra, Almedina, 2007, p. 29.

Tributária deve, num primeiro momento, aprofundar o seu conhecimento relativo às empresas em causa em vista a proceder de forma justa e razoável²⁷⁵. Uma solução para suprir estas incertezas seria ponderar regular os métodos para a determinação dos preços de transferência das operações vinculadas com caráter prévio, através de acordos prévios, conforme se explanará *infra*²⁷⁶.

4.7. Acordos prévios

A possibilidade de celebração dos acordos prévios (no inglês, *APA - Advance Price Agreements*) sobre preços de transferência encontra-se regulada no artigo 138.º do CIRC e os aspetos procedimentais estão estabelecidos na Portaria n.º 267/2021, de 26 de novembro. A maioria dos autores defende que se trata de um verdadeiro contrato²⁷⁷, ainda que por impulso de uma das partes. Entre nós, os acordos prévios foram introduzidos pela primeira vez no CIRC em 2008, através do aditamento a este diploma do artigo 128.º-A por força da Portaria n.º 620-A/2008, de 16 de julho.

Atualmente, nos termos do artigo 138.º do CIRC, os sujeitos passivos podem solicitar à Autoridade Tributária, para efeitos do disposto no artigo 63.º do Código do IRC, a celebração de um acordo que tenha por objeto estabelecer, com caráter prévio, o método ou métodos suscetíveis de assegurar a determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes nas operações comerciais e financeiras, incluindo as prestações de serviços intra grupo e os acordos de partilha de custos, efetuadas com entidades com as quais estejam em situação de relações especiais ou em operações realizadas entre a sede e os estabelecimentos estáveis. Nestes termos, ocorre uma cooperação entre a Autoridade Tributária e o sujeito passivo para a obtenção de um acordo prévio sobre preços de transferência que tem por pressuposto a aceitação pela Autoridade Tributária do método ou métodos para a determinação dos preços de transferência das operações vinculadas, em conformidade com o princípio de plena concorrência e suscetível

²⁷⁵ CAMPOS, Diogo Leite e CAMPOS, Mónica Horta Neves Leite de, *Direito Tributário*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 309.

²⁷⁶ Neste mesmo sentido, MORAIS, Rui Duarte, *Manual de Procedimento e Processo Tributário*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 115.

²⁷⁷ Veja-se, para uma análise mais detalhada deste assunto inserido na temática dos contratos fiscais, NABAIS, José Casalta, *Contratos Fiscais, reflexões acerca da sua admissibilidade*, Coimbra, Almedina, 1994, pp. 86 e ss.

de ser eficientemente aplicado²⁷⁸ durante um determinado período. Acontece que, como a determinação de valor de mercado é uma questão meramente de facto, o acordo entre a Autoridade Tributária e o sujeito passivo também incidirá sobre matéria de facto e, no que tange à escolha do método, sobre matéria de direito.

Os acordos prévios sobre preços de transferência podem ser unilaterais, quando envolvem o sujeito passivo e as autoridades fiscais, bem como bilaterais ou multilaterais, quando envolvem para além do sujeito passivo e das autoridades fiscais, as autoridades fiscais de dois ou mais países no âmbito do procedimento amigável previsto em convenção destinada a evitar a dupla tributação nos impostos sobre o rendimento²⁷⁹. Os acordos bilaterais ou multilaterais só poderão ser celebrados com os Estados com os quais Portugal celebrou uma convenção fiscal que comporte uma disposição relativa ao procedimento amigável²⁸⁰.

Por norma, a regulamentação no âmbito português dos acordos prévios comporta quatro fases. Numa fase preliminar insere-se o pedido de avaliação preliminar, à qual se segue uma proposta de acordo, seguida da avaliação da proposta no sentido de aceitação ou recusa e, por último, a fase final de celebração do acordo. O acordo deve conter, designadamente, o método ou os métodos adotados, as operações abrangidas, os pressupostos de base, as condições de revisão, revogação e de prorrogação e o prazo de vigência, que não pode ultrapassar quatro anos. A Autoridade Tributária pode solicitar informações complementares no decorrer do processo. Por outro lado, os sujeitos passivos podem solicitar à Autoridade Tributária pedidos de informações vinculativas, nos termos do artigo 68.º da LGT. Formalizado o acordo, a Autoridade Tributária fica vinculada a atuar em conformidade com os termos estabelecidos no acordo.

Os acordos prévios sobre preços de transferência têm como primeira finalidade proporcionar às empresas uma base de segurança jurídica e de certeza mediante a previsibilidade da tributação, perante a fixação prévia dos métodos a utilizar na determinação dos preços de transferência em operações realizadas com entidades relacionadas, em obediência do princípio de plena concorrência²⁸¹. No entendimento de ANA CLARA

²⁷⁸ SILVA, Adriana Rosa et al, *Estudos de Direito Fiscal*, Coord. Diogo Leite Campos, Coimbra, Almedina, 2007, p. 34.

²⁷⁹ NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 9ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 533.

²⁸⁰ Neste mesmo sentido, PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ª Ed., 2016, p. 521.

²⁸¹ Neste sentido, veja-se, PALMA, Clotilde Celorico e MARTINS, Guilherme Waldemar D'Oliveira, 'A introdução dos acordos prévios sobre preços de transferência na legislação fiscal portuguesa', in *Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal*, ISSN 0874-7326, n.º 36, Out-dez, 2008, p. 21.

AZEVEDO DE AMORIM, “o APP vem, ainda, possibilitar uma eficaz e correta planificação da atividade empresarial, nomeadamente quanto aos custos fiscais, o que consideramos de importância fulcral para as empresas que desejam implementar-se em determinado país”²⁸². Assim, os acordos prévios permitem um ambiente de troca de informações mais favorável do que aquando da ocorrência de uma inspeção fiscal por parte da Autoridade Tributária que possa resultar em ajustamentos imprevisíveis e discricionários na determinação do lucro tributário e subseqüentes consequências financeiras gravosas para a empresa. JOAQUIM PEDRO LAMPREIA refere-nos ainda que os acordos prévios são mais frequentes em áreas de grandes riscos, como a investigação e desenvolvimento, ou em áreas onde se encontram envolvidas economias de escala quando os custos são repartidos pelas várias sociedades de um grupo multinacional²⁸³.

Tratando-se de um mecanismo tido como fundamental em matéria de preços de transferência, seria difícil avaliar este instrumento quanto à sua utilidade e atualidade sem recurso a dados estatísticos para avaliação.

A estatística internacional tem observado uma adesão cada vez maior aos acordos prévios²⁸⁴. Ao nível da UE, as estatísticas da Comissão Europeia relativamente aos acordos prévios para o ano referência de 2020 estabelece²⁸⁵ que na França o número total de acordos prévios, considerando os unilaterais, multilaterais e bilaterais, constitui 11 para países da UE e 25 para países não UE. Na Alemanha existem 16 acordos prévios para países da UE e 19 para países não UE. Na Itália o número ascende a 89 para países da UE e 101 para países não UE. Espanha conta com 100 acordos prévios entre países da UE e 24 para países fora da UE, no ano de 2020. Esta estatística refere ainda que em Portugal foram realizados 10

²⁸² SILVA, Adriana Rosa et al, *Estudos de Direito Fiscal*, coord. Diogo Leite Campos, Coimbra, Almedina, 2007, p. 38.

²⁸³ LAMPREIA, Joaquim Pedro, ‘Os preços de transferência, os acordos de partilha de custos e a tributação de royalties’, in *Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 15, 2003, p. 6.

²⁸⁴ RILEY, Paul; AUSTIN, Shaun; BREEN, John, *Transfer Pricing - Confidence to lead - Transfer Pricing Controversy*, 3rd edition, Deloitte, 2020, p. 4, refere que ‘em consonância com este ponto de vista, as estatísticas publicadas pelo Centro de Política e Administração Fiscal da OCDE indicaram um aumento do número de pedidos de acordos prévios sobre preços e de assistência no âmbito do procedimento amigável, o que indica que estes mecanismos de resolução de litígios estão a ser mais solicitados do que nunca’. Tradução nossa. No original: “Consistent with this view, statistics issued by the OECD Centre for Tax Policy and Administration indicated an increase in the number of requests for advance pricing agreements (APAs) and mutual agreement procedure assistance, indicating that these dispute resolution mechanisms were coming under greater demand than ever”.

²⁸⁵ European Commission, Statistics on APA’s (Advance Pricing Agreements) in the EU at the End of 2020, 2022.

acordos prévios entre países da UE e 5 para países externos à UE no final do ano de referência.

Vejam os dados, a este propósito, a estatística de evolução de acordos prévios de preços de transferência em Portugal, constante do Relatório sobre o combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras de 2021, do Gabinete do Secretário do Estado de Assuntos Fiscais²⁸⁶:

“No ano de 2021, a situação a 31/12/2020 traduzia-se em 21 acordos prévios em fase de apreciação de proposta ou pedido de renovação e 12 acordos prévios em vigor, num total de 33. Em 2021 deram entrada 6 novos acordos prévios. Dos 21 acordos prévios em fase de apreciação da proposta ou pedido de renovação, 9 transferiram de fase. Assim, no final do ano de 2021, existem 18 acordos prévios em fase de proposta ou pedido de renovação. Acontece que, dos acordos prévios em vigor, contamos com 15, segundo esta estatística oficial. Nesse ano, apenas um acordo prévio envolvia apenas entidades residentes, e 57 envolviam entidades não residentes.

Os comentários oficiais do ano de 2021 relativamente aos acordos prévios são os seguintes: “O ano de 2021 permitiu, assim, face a anos anteriores, obter desenvolvimentos positivos na carteira de APPT em negociação, quer pela conclusão de um número significativo de acordos, quer pela evolução da fase de apreciação e negociação em que se encontram os que transitam em análise para 2022. Os APPT atualmente em vigor estabelecem a metodologia de determinação de preços de transferência de operações vinculadas, cujo valor global ascende a cerca de 4 mil milhões de UER, o que materializa uma garantia de segurança jurídica associada à conformidade com o princípio de plena concorrência de cerca de 65% do total das operações vinculadas realizadas pelos sujeitos passivos com os quais foram celebrados APPT. Os APPT de carácter bilateral representam 42% do total dos APPT (catorze APPT) em negociação ou em vigor em 31.12.2021, o que face aos 27% verificados em 2020, demonstra a crescente importância conferida pelas empresas a este instrumento de prevenção da dupla tributação internacional e de litígios.

De acordo com as estatísticas da OCDE, os procedimentos amigáveis para a eliminação de dupla tributação, que envolvem os temas de preços de transferência, têm uma duração

²⁸⁶ Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2021, Gabinete do Secretário do Estado de Assuntos Fiscais, pp. 79 e ss. Acessível à data em <<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBOAAAB%2BLCAAAAAAABAAzNDYwNgcAyxRA0AUAAAA%3D>> (05.08.2023).

média de aproximadamente 3 anos, duração esta que deverá ser suplementada pela duração média de um procedimento inspetivo, do qual emergem os ajustamentos primários, para estimar o tempo necessário à obtenção de segurança jurídica associada ao tratamento de operações entre entidades relacionadas. O tempo médio para a celebração/renovação de um APPT de carácter bilateral tem oscilado, desde o início do programa de APPT, entre um e seis anos, o que compara favoravelmente com as estatísticas daquele organismo internacional, reiterando a relevância dos APPT como instrumento de prevenção da dupla tributação internacional e de litígios”.

Sem prejuízo dos seus benefícios óbvios já aqui referidos, os acordos prévios também acarretam custos económicos ligados à incerteza sobre a determinação do método e à complexidade de procedimentos que lhe são intrínsecos, bem como, inevitavelmente, o tempo que demoram a efetivar. Isto poderá justificar, por razões de eficácia, a preferência pela realização de acordos bilaterais ou multilaterais, devido ao facto de estes garantirem, em certa medida, a eliminação da dupla tributação de lucros que os acordos unilaterais não garantem por serem feitos exclusivamente entre o sujeito passivo e a Autoridade Tributária de apenas um país. Não obstante, mesmo os acordos prévios unilaterais trazem benefícios para a Autoridade Tributária, na medida em que havendo uma prévia negociação, o tempo despendido na verificação das declarações fiscais transitará, com elevados ganhos, para a verificação do cumprimento dos acordos estabelecidos previamente²⁸⁷. Isto permite à Autoridade Tributária uma rápida tributação às empresas, a redução da aplicação discricionária do regime de preços de transferência e poupanças ao nível dos recursos humanos empregues na inspeção das empresas. Para além disso, permite também uma maior aproximação da Autoridade Tributária à realidade dos grupos de empresas e empresas multinacionais, o que se traduz num maior conhecimento do seu funcionamento e um maior domínio teórico sobre as práticas de mercados específicos. De facto, o trabalho prévio enquanto resultado do esforço para estabelecer este tipo de acordos pode originar uma melhor competitividade do sistema fiscal de um país²⁸⁸.

No entanto, no que concerne à tramitação da efetivação dos acordos prévios, consideramos que seria benéfica uma simplificação do procedimento para os sujeitos passivos, com particular incidência para as micro, pequenas e médias empresas, tendo em

²⁸⁷ “A major objective of the advance approval system is to reduce the high costs that taxpayers and the tax authorities typically incur in litigation disputes over transfer prices.” ARNOLD, Brian J. and MCINTYRE, Michael J., *International Tax Primer*, Second Edition, Kluwer Law International, 2002, p. 58.

²⁸⁸ PEREIRA, Manuel Henriques Freitas, *Fiscalidade*, 5ª Ed., 2016, p. 522.

vista incentivar ao acesso a este mecanismo por estas últimas. Do mesmo modo, seria útil prever no regime um procedimento simplificado para a renovação dos acordos prévios nos casos em que as circunstâncias não se alteraram. As empresas devem também ser sensibilizadas para a existência dos benefícios de implementação dos acordos prévios na gestão das atividades económicas das empresas. Isto porque o mecanismo dos acordos prévios depende da boa-fé das empresas em colaborar *a priori* com a Autoridade Tributária, uma vez que se trata de um mecanismo de livre adesão mediante a iniciativa do sujeito passivo. Para além disso, pressupõe que a Autoridade Tributária também colabore com as empresas, afastando-se, neste contexto, do seu *modus operandi* de não negociar com o sujeito passivo e limitar-se a impor-lhe decisões.

Em face a tudo o exposto, conclui-se que os acordos prévios têm cumprido o fim que se destinam, ou seja, a adequação ao caso concreto de mecanismos de determinação de preços de mercado, atingindo assim, uma justiça individual para cada uma das empresas. Através do seu carácter preventivo, este mecanismo tem vindo a apresentar vantagens para o fim a que foi proposto, desde logo, ao nível da segurança e certeza, com benefícios consideráveis para a eficácia do regime de preços de transferência.

4.8. Evolução jurisprudencial em Portugal

Importa refletir, para a análise do regime português de preços de transferência, sobre como têm sido os procedimentos dos tribunais judiciais e arbitrais perante as mudanças constantes daquele, quais as decisões tomadas no âmbito da litigância em tribunal nos casos de situações de conflitos entre a Autoridade Tributária e os sujeitos passivos a respeito da aplicação do regime e, bem assim, se estas refletem uma posição em consonância com as orientações das organizações internacionais referidas neste estudo, nomeadamente a OCDE.

O Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (“STA”), processo n.º 013350, de 23.10.1991, aplicou o artigo 51.º-A do Código de Contribuição Industrial, regime esse o vigente quanto à temática dos preços de transferência à data, onde entendeu que deve ser aplicado o regime de preços de transferência perante a verificação cumulativa dos requisitos aí enunciados: *“I - A Autoridade tributária só poderá efetuar as correções no lucro tributável declarado nos termos do art. 51-A do Cod. da Cont.Ind. desde que se verifiquem cumulativamente as condições no preceito prescritas.”*

No Acórdão do STA, processo n.º 019858, de 19.03.2003, a Secção “acolheu o critério seguido pela AF, por sua vez inspirado no da OCDE” que se traduz na adoção pelo tribunal do artigo 9.º, n.º 1 da primeira Convenção Modelo de 1977. Este mesmo Acórdão menciona os pressupostos cumulativos da aplicação do artigo 57.º do CIRC, a Lei vigente para o caso em apreço, que se traduzem em “a) existência de relações especiais entre o sujeito passivo e outra pessoa, residente ou não para efeitos fiscais em território português; b) que entre ambos fossem estabelecidas condições diferentes das que seriam normalmente acordadas entre pessoas independentes; c) que tais relações especiais fossem causa adequada das ditas condições; d) que aquelas tenham conduzido a um lucro apurado diverso do que se apuraria na sua ausência.” O referido Acórdão refere que o regime constante no artigo 57.º do CIRC é uma transcrição do regime do artigo 51.º do Código da Contribuição Industrial: “A propósito do artigo 51º-A do Código da Contribuição Industrial, antecessor daquele artigo 57º do CIRC (que quase o transcreve) (...)”. Mais tarde, o Acórdão do STA em sede do processo n.º 0833/13, de 14.05.2015 confirmou os pressupostos cumulativos de aplicação do regime de preços de transferência “estatuído no artigo 58.º do CIRC (actual artigo 63.º) (...)” concluindo que apenas perante a respetiva verificação dos requisitos cumulativos podem ser desencadeadas as correções ao lucro tributável. Nesse mesmo sentido, veja-se de igual modo o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (“TCAN”), processo n.º 00048/03, de 10.11.2016.

No que diz respeito aos métodos de determinação dos preços de transferência, o Acórdão do STA, processo n.º 0793/11, de 13.01.2016, acolhe e reconhece os métodos da OCDE: “Para efeitos de determinação dos preços com respeito pelo princípio da plena concorrência, são reconhecidos alguns métodos pela OCDE. De entre estes métodos, foram consagrados no nosso ordenamento os seguintes: a. Método do preço comparável de mercado — cfr. art.º 6.º, da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro; b. Método do preço de revenda minorado - cfr. art.º 7.º, da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro; c. Método do custo majorado - cfr. art.º 8.º, da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro; d. Método do fraccionamento do lucro — cfr. art.º 9.º, da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro; e. Método da margem líquida da operação — cfr. art.º 10.º, da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro.”. Este Acórdão conclui também pela preferência de aplicação do método comparável de mercado: “O método do preço comparável de mercado é o método preferencial (...) Assim, aplicando este método, os preços são fixados considerando a comparação do preço efectivo com o praticado numa

transacção comparável, entre entidades independentes, em situações semelhantes.”. O Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (“TCAS”), processo n.º 07049/13, de 19.02.2015, demonstra alguns dos métodos de determinação dos preços de transferência: “Dir-se-á que: «[a] determinação de preços de livre concorrência deve ser efectuada de acordo com uma metodologia específica, cujo critério fundamental é o da comparabilidade, ao mais elevado grau, com operações substancialmente análogas realizadas entre partes independentes e que é alcançável preferencialmente, sempre que possível, através dos métodos transaccionais adiante enumerados: (i) método do preço comparável de mercado; (ii) método do preço de revenda minorado; (iii) método do custo majorado. (...) Trata-se de um exercício aproximativo, que não permite alcançar um resultado rigoroso semelhante ao das ciências exactas. (...)»”. O Acórdão do TCAS, processo n.º 06660/13, de 25.01.2018, pronuncia-se a respeito da aplicação de doutros métodos alternativos aos existentes: “O Legislador consagrou uma cláusula aberta a respeito dos métodos a adoptar para a determinação dos preços de transferência (...) Dito por outras palavras, podem ainda ser aplicados métodos residuais ou alternativos desde que: os fixados pelo legislador não possam ser aplicados ou podendo sê-lo, não permitam obter a medida mais fiável dos termos e condições que entidades independentes normalmente acordariam, aceitariam ou praticariam.”

O Acórdão do TCAS, processo n.º 10/17.9BCLSB, de 14.11.2019, frisa que as orientações da OCDE são seguidas pelo legislador português: “Assim, no caso de operações entre entidades relacionadas, o legislador, seguindo as diretrizes já ao longo das últimas décadas densificadas, designadamente pela OCDE, previu (...)”. SUSANA ESTÊVÃO GONCALVES refere-nos que “[a]ssim, as Directrizes da OCDE (actualizadas periodicamente), bem como outras recomendações e directrizes da OCDE, devem ser utilizadas como instrumentos de interpretação e como fonte de orientação pelos contribuintes, pelas autoridades fiscais e pelos tribunais.”²⁸⁹

Resulta, do Acórdão de STA em sede do processo n.º 0766/11.2BEAVR, de 12.05.2021, uma explicação do que se entende por relações especiais: “De acordo com o disposto no artº 58º do CIRC (redacção ao tempo dos factos) (...) Embora o citado normativo não defina o que deve entender-se por “relações especiais”, a doutrina fiscal vem considerando que tais

²⁸⁹ GONCALVES, Susana Estêvão, ‘Portugal’, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fifth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2022, p. 157. Tradução nossa. No original: “Thus, the OECD Guidelines (as updated from time to time), as well as other OECD recommendations and guidelines should be used as interpretative tools and a source of guidance by taxpayers, tax authorities and courts”.

relações existem quando haja situações de dependência, nomeadamente no caso de relações entre a Sociedade e os sócios, entre empresas associadas ou entre sociedades com sócios comuns ou ainda entre empresas mães e filiadadas.”. Este ainda Acórdão estabelece que cabe à Fazenda Pública o ónus da prova da existência das relações especiais: “Compete à Fazenda Pública o ónus da prova da existência dessas relações especiais, bem como os termos em que normalmente decorrem operações da mesma natureza entre pessoas independentes e em idênticas circunstâncias, devendo o acto ser anulado se tal prova não for feita.”, referindo, ainda, que “[a] correcção a que se refere o art. 58º do CIRC não pode, pois, assentar em indícios ou presunções, impondo-se à AT que prove os supra mencionados pressupostos legais para que possa corrigir a matéria colectável do sujeito passivo ao abrigo de tal regime.”. Por fim, este Acórdão aplica o conceito de relações especiais da Convenção Modelo, fazendo-lhe expressa referência (“e que tal situação se enquadre no conceito de relações especiais previsto no art. 9º, n.º 1, al. b) do Modelo de Convenção da OCDE.”). Neste mesmo sentido, o Acórdão do TCAS, processo n.º 1573/98, de 09.04.2002, refere-nos que “[a] aludida correcção não pode assentar em indícios ou presunções, impondo-se à AF que prove os mencionados pressupostos legais.”; “Donde resulta serem os seguintes os pressupostos legais para que a DGCI possa corrigir a matéria colectável ao abrigo do art. 57º do CIRC, por forma a que seja respeitado o princípio de plena concorrência consagrado no art. 9º da Convenção Modelo OCDE de que Portugal é membro”. No mesmo sentido quanto à explicação do conceito de relações especiais, o Acórdão do TCAS, processo n.º 00272/04, de 16.12.2004, estipula que “Embora o citado normativo não defina o que deve entender-se por “relações especiais”, a doutrina fiscal vem considerando que tais relações existem quando haja situações de dependência, (...)”. Veja-se também, no mesmíssimo sentido, a muito recente Decisão do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”) em sede do processo n.º 487/2022-T, de 14.03.2023: “É entendimento pacífico que o n.º 4 do artigo 63.º do Código do IRC constitui uma enumeração exemplificativa do que podem ser relações especiais. Trata-se de uma enumeração meramente exemplificativa, pelo que a AT pode proceder a correcções necessárias para a determinação do lucro tributável por virtude de relações especiais em outras situações, não previamente tipificadas pelo legislador (...)”.

No que concerne ao ónus da prova da Autoridade Tributária, o Acórdão do STA, processo n.º 02142/11.8BELRS, de 15.12.2022, confirma o entendimento de que “[é] à Autoridade Tributária que compete o ónus de alegar e de provar quer a existência de

relações especiais quer as “circunstâncias normais” em que determinadas operações se realizam, ou seja, as condições em que, em regra, essas operações se concretizam entre pessoas jurídicas independentes.”. Tal entendimento pode ser acolhido em variada jurisprudência, nomeadamente o muito recente Acórdão do TCAS em sede do processo n.º 762/09.0BESNT, de 02.03.2023; o Acórdão do TCAN, processo n.º 00048/03, de 10.11.2016 e o Acórdão do TCAS, processo n.º 04902/01, de 27.04.2006. Outra jurisprudência recente do TCAS, mais concretamente o Acórdão do TCAS em sede do processo n.º 2386/12.5BELRS, de 02.02.2023, completa este pensamento concluindo que *“(…) de acordo com as normas citadas, a AT pode proceder a correções ao lucro tributável declarado quando verifica que existem relações especiais entre o sujeito passivo e outra empresa, mas não sem provar que essas relações especiais conduziram ao estabelecimento de relações diferentes das que resultariam entre pessoas independentes/desconhecidas, colocadas em idênticas circunstâncias.”*

O Acórdão do TCAS, processo n.º 1882/14.4BESNT, de 16.12.2020, resume quais são as atitudes a ter em conta por cada uma das partes: *“I – Cumpre à Autoridade Tributária e Aduaneira a verificação dos pressupostos de aplicação da norma relativa a preços transferências averiguando da existência de relações especiais entre o Sujeito passivo e as entidades envolvidas, e que as operações efetuadas se afastaram das que ocorreriam entre entidades independentes e numa situação de plena concorrência. II - Cabe ao sujeito passivo a demonstração de que foram respeitados os princípios inerentes aos preços de transferência, nomeadamente organizando e apresentando o processo de documentação fiscal, para justificar que as aquisições dos bens foram efetuadas ao valor de mercado.”* Este entendimento é, de resto, sufragado pelo Acórdão do TCAS, processo n.º 07526/14, de 18.06.2015 e pelo Acórdão do TCAS, processo n.º 1343/10.0BELRS, de 04.06.2020. Ainda neste temática, de acordo com o Acórdão do TCAS, processo n.º 1339/13.0BELRA, de 30.06.2022, *“[se] a AT opta pelo método do preço comparável de mercado, tem de concretizar qual ou quais as operações entre entidades independentes que serviram de termo de comparação à que foi efectuada pelo sujeito passivo impugnante, e, sendo o caso, quais os factores mais comparáveis dessa operação análoga ou similar entre entidades independentes foram tidos em conta ou relevados, depois de efectuados os ajustamentos necessários a assegurar o “mais elevado grau de comparabilidade”, como preconizado no citado n.º 2 do art.º 58.º do CIRC.”*. A Jurisprudência Arbitral do CAAD adota o preceituado no Acórdão do processo n.º 1882/14.4BESNT: *“Como se diz no Acórdão do TCA Sul de 16-*

12-2020 - Proc. 1882/14.4BESNT: *“I – Cumpre à Autoridade Tributária e Aduaneira a verificação dos pressupostos de aplicação da norma relativa a preços transferências averiguando da existência de relações especiais entre o Sujeito passivo e as entidades envolvidas, e que as operações efetuadas se afastaram das que ocorreriam entre entidades independentes e numa situação de plena concorrência. II - Cabe ao sujeito (...)”*.

O Acórdão do TCAN em sede do processo n.º 00273/10.0BEAVR, de 25.11.2021, refere expressamente que o regime dos preços de transferência tem por finalidade evitar a elisão fiscal e que se trata de matéria de cláusula anti abuso específica: *“Assim, há que ter presente que como se refere no acórdão do TCAS de 16.12.2020, proferido no processo n.º 1882/14.4BESNT, o regime supra citado de preços de transferência tem um determinado fito. Por isso, no referenciado aresto afirma-se que: (...) “A correção à matéria tributável efetuada pela Autoridade Tributária e Aduaneira impugnada é relativa a preços de transferência. Estamos, pois, em matéria de cláusula anti abuso específica, que procura evitar a elisão fiscal, conseguida através da prática de preços excessivamente altos ou demasiado baixos, comparativamente com o que ocorreria nas chamadas condições normais de mercado, entre entidades independentes e numa situação de plena concorrência. Estas normas procuram obstar à manipulação de preços nas operações intragrupo para reduzir a tributação efetiva. (...)”*.

No sentido de apresentação de medidas de combate de comportamentos evasivos, o Acórdão do TCAS, processo n.º 04255/10, de 15.02.2011, refere-nos que *“[é] em vista de tais situações que os Estados se preocupam com a tomada de medidas visando combater os comportamentos evasivos e fraudulentos dos sujeitos passivos através das designadas cláusulas específicas anti-abuso (de que são exemplo as normas contidas nos art.ºs.58, relativa a preços de transferência, e 61, atinente à subcapitalização, ambas do C.I.R.C.), e cláusulas gerais anti-abuso (de que é exemplo a norma contida no art.º.38, n.º.2, da L.G.Tributária).”*.

O Acórdão do TCAS, processo n.º 01837/07, de 19.11.2015, defende que a aplicação do regime de preços de transferência constante no artigo 57.º apresentava-se como de carácter vago e suscetível de gerar dúvidas: *“A jurisprudência vem entendendo de forma uniforme, que a aplicação do artigo 57º do CIRC deve revestir-se de especiais cuidados, até por força do carácter vago do normativo, susceptível de gerar dúvidas, assim o refere, entre outros, o acórdão do STA de 22.09.2004, proferido processo n.º 0119/04, a propósito*

do especial dever de fundamentação.” Neste mesmo sentido, veja-se também o Acórdão do TCAS, processo n.º 1034/04.1BELSB, de 15.04.2021, que estabelece que em face do regime vago e impreciso, surge um novo com maior preciosismo: “Contudo, a forma vaga e imprecisa como o preceito em análise estabelecia os respectivos pressupostos de aplicação e também facto de o regime de preços de transferência inicialmente previsto no Código do IRC não ir além de uma consagração genérica da aplicação do princípio do preço de plena concorrência, não concretizando quais os métodos que deveriam ser seguidos pela Direcção-Geral dos Impostos no âmbito das correcções que se encontrava autorizada a efectuar, suscitavam divergências de interpretação e dúvidas quanto ao preenchimento de tais pressupostos, em face das situações concretas. É neste contexto que surge a nova redacção do artigo 57º do CIRC, introduzida pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, o qual, renumerado, passou a artº 58º, e que corresponde, nos seus aspectos mais relevantes, à consagração expressa, em termos legislativos, das recomendações contidas nos relatórios da OCDE sobre preços de transferência (...)”.

O CAAD, em sede do processo n.º 55/2012-T, de 24.12.2012, explica a aplicação do artigo 6.º, n.º 1 da Portaria n.º 1446-C/2001 que determina que a adoção do método do preço comparável de mercado requer o grau mais elevado de comparabilidade com a incidência tanto no objeto e demais termos e condições da operação como na análise funcional das entidades intervenientes: *“Como resulta do texto desta norma, só é legal a utilização deste método quando existir o grau mais elevado de comparabilidade e esta tem de incidir cumulativamente no objecto, termos e condições da operação, para além da análise funcional das entidades intervenientes. Com efeito, aquela palavra «tanto» evidencia que não se está perante um arrolamento alternativo de requisitos, mas sim cumulativo.”.*

O CAAD, em sede do processo n.º 410/2014-T, de 12.11.2014, acerca da aplicação preferencial dos métodos, diz-nos que *“(…) numa transacção de acções, o preço comparável de mercado é o método regra. Na verdade, os restantes quatro que explicitamente se prevêm no artigo 63.º, n.º 3, são de muito difícil aplicação. (...)”* Essa mesma Jurisprudência admite o método do valor contabilístico como *“outro” método admissível, que se insere na alínea b) do artigo 3.º do artigo 63.º do CIRC: “Como se observa, o método do valor contabilístico não é expressamente elencado nos cinco (preço comparável de mercado, preço de revenda minorado, custo majorado, fraccionamento do lucro e margem líquida das operações) que o artigo 63.º, n.º 3, do CIRC prevê de forma individualizada.”.*

Ainda no âmbito da Jurisprudência Arbitral Tributária, o CAAD, em sede do processo n.º 112/2013-T, de 15.11.2013, determina que a correção do lucro tributável não pode assentar em violações hipotéticas: *“Por isso, não pode também a Autoridade Tributária corrigir o lucro tributável da Requerente com fundamento em hipotética violação do dever imposto naquele n.º 1 do art. 58.º do CIRC. Na aplicação da norma sobre preços de transferência, a Autoridade Tributária tem de atender à operação realmente praticada, à ‘forma jurídica’ utilizada pelo sujeito passivo na sua operação comercial ou financeira, podendo alterar, para efeitos fiscais, os seus termos ou condições quando os considere diferentes dos que seriam contratados aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.”* Veja-se, neste mesmo sentido, a decisão arbitral do CAAD em sede do processo n.º 230/2013-T, de 17.03.2014.

A Jurisprudência mais recente do CAAD, processo n.º 487/2022-T, de 14.03.2023, entendeu que: *“Até porque não constitui a gratuitidade da operação prova ou presunção só por si da não verificação do princípio da plena concorrência, pois, como resulta da Lei e da jurisprudência, a análise comparativa entre entidades dependentes e independentes tem de assentar não só nos termos do negócio, como nas condições, não sendo o preço só por si fundamento da violação do princípio da plena concorrência. (...) A Lei é muito clara ao impor a prova dos pressupostos da sua actuação à AT, não podendo tal prova assentar em conclusões ou deduções, não fundamentadas.”*

A decisão do CAAD em sede do processo n.º 423/2015-T, de 04.02.2016, conclui que o regime legal dos preços de transferência assenta nas orientações e recomendações da OCDE: *“E o quadro legal de muitos países tem vindo a acolher as sugestões da OCDE.”* Acresce que, o CAAD refere expressamente quanto à aplicação das orientações da OCDE, no que respeito ao Método do Preço comparável de Mercado, em sede da sua decisão arbitral no processo n.º 148/2013-T, de 16.06.2014, que *“Este Tribunal é da opinião de que, ao acima exposto, se deve acrescentar ainda a seguinte referência aos Guidelines da OCDE relativos ao Método do Preço Comparável de Mercado: (...)”*. Prosseguindo neste mesmo sentido, a Jurisprudência do CAAD, no processo n.º 609/2015-T, de 02.05.2016, diz-nos que *“Sendo assim, o escopo do regime dos preços de transferência que emerge tanto da lei portuguesa como das Diretrizes da OCDE sobre a matéria, (...)”*. Veja-se, ainda, neste sentido e a título meramente exemplificativo, as decisões do CAAD em sede dos seguintes processos arbitrais: processo n.º 762/2015-T de 31.08.2016; processo n.º 687/2016-T, de 03.05.2017; processo n.º 359/2018-T, de 19.07.2019; processo n.º 336/2018-T, de

26.06.2019; processo n.º 360/2019-T, de 20.01.2020; processo n.º 381/2019-T, de 03.06.2020; processo n.º 385/2019-T, de 09.06.2020; processo n.º 808/2019-T, de 21.12.2020; processo n.º 828/2019-T, de 28.12.2020; processo n.º 255/2020-T, de 08.02.2021; processo n.º 205-2020-T, de 24.04.2021.

No que diz respeito à aplicação das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, a decisão do CAAD em sede processo n.º 200/2022-T, de 28.01.2023, esclarece que: *“Os parágrafos das Guidelines, ainda que conferindo margem de discricionariedade na sua interpretação e aplicação, não podem ser utilizados de forma arbitrária, com omissão do cumprimento, de forma não fundamentada, dos requisitos e dos procedimentos mencionados, sob pena de invalidade, (...)”*.

A decisão do CAAD, no processo n.º 181/2014-T, de 03.09.2014, procede à análise dos fins dos preços de transferência, esclarecendo que *“[o] mecanismo dos preços de transferência, não obstante ser, em grande medida, identificado como mecanismo de combate à transferência artificial de lucros, sendo, por conseguinte, as disposições que o incorporam frequentemente designadas como cláusulas específicas antiabuso, tem outras funções. Concretamente, a redução do risco da dupla tributação económica e contribuir para um equilíbrio na repartição dos lucros a tributar nos vários países onde atuam as multinacionais.”*. Ademais, esta decisão relata os cinco métodos de determinação de preços de transferência já conhecidos. Neste mesmo sentido, veja-se o processo n.º 808/2019-T, de 21.12.2020, onde o CAAD refere que *“O objecto principal do regime dos preços de transferência é, portanto, o da prevenção e repressão do “profit shifting”(...)”*.

A Jurisprudência do CAAD, em sede do processo n.º 300/2013-T, de 22.09.2014, procura definir o objetivo e os princípios do regime dos preços de transferência e os requisitos da sua aplicação: *“Para que não se violem os princípios da legalidade e da capacidade contributiva, ambos com dignidade constitucional, é necessário que a intervenção correctiva da Autoridade Tributária preencha os requisitos de que depende a aplicação do regime dos preços de transferência, a saber: A existência de relações especiais entre os contraentes de determinada transacção; O estabelecimento, entre esses contraentes, de termos e condições diferentes dos que seriam normalmente acordados entre entidades não relacionadas; O reconhecimento de que a especialidade das relações dos contraentes é a causa adequada dos termos e condições efectivamente praticados na transacção. Como se pode concluir, este regime assenta, simplificando, em dois princípios*

basilares: o da plena concorrência e o da comparabilidade.”. Veja-se também, neste sentido, o processo n.º 380/2017-T, de 26.01.2018, que refere que “Constitui pressuposto basilar e essencial de aplicação do regime de preços de transferência a existência de relações especiais entre as partes que, uma vez verificadas, serão qualificadas como “partes relacionadas”.” Por tudo isto, e assentando o regime dos preços de transferência em dois princípios basilares - o da plena concorrência e o da comparabilidade (...).” A Jurisprudência Arbitral do CAAD evolui neste sentido, passando a prever os seguintes requisitos de aplicação do regime dos preços de transferência, conforme se pode descortinar em sede da decisão no processo n.º 337/2018-T, de 29.07.2019: “A existência de relações especiais entre o sujeito passivo e outra pessoa; Que entre ambos se tenham estabelecido condições diferentes das normalmente acordadas entre pessoas independentes; Que tais relações especiais sejam causa adequada das ditas condições; Que aquelas tenham conduzido a um lucro apurado diverso do que se apuraria na sua ausência.”.

O CAAD, no processo n.º 142/2014-T, de 30.09.2014, no que respeita à relação entre a aplicação da norma geral anti-abuso e o regime dos preços de transferência, refere que: “A prevalência do regime especial do artigo 63.º do CIRC sobre a cláusula geral antiabuso, no seu específico domínio de aplicação, é expressamente afirmada na informação em que se baseou a autorização de aplicação da cláusula geral antiabuso e é defendida pela Requerente, no presente processo, pelo que não há controvérsia sobre este ponto. (...) Por isso, sem afastar em abstracto a eventual adequação do regime dos preços de transferência, não se pode considerar demonstrado que a aplicação do regime da cláusula geral antiabuso seja ilegal, por se estar perante situação em que deveria ser aplicado o regime dos preços de transferência.” Neste mesmo sentido, o CAAD, no processo n.º 275/2014-T, de 05.12.2014, acerca da aplicação do regime especial face ao regime geral anti-abuso, diz-nos que “(...) naturalmente que pode à AT recorrer ao regime dos preços de transferência, não sendo obrigada a recorrer à cláusula geral anti-abuso.”. No processo n.º 609/2015-T, de 02.05.2016, o CAAD entende que o regime dos preços de transferência constitui uma cláusula anti abuso cujo objetivo é a correção do preço, “como é pacificamente entendido (...)”. Veja-se, também neste sentido, as decisões do CAAD em sede do processo n.º 380/2017-T, de 26.01.2018; do processo n.º 649/2018-T, de 13.05.2019; do processo n.º 359/2018-T, de 19.07.2019; do processo n.º 337/2018-T, de 29.07.2019; do processo n.º 336/2018-T, de 26.06.2019; e do processo n.º 860/2021-T, de 03.10.2022, entre outros.

A decisão do CAAD em sede do processo n.º 101/2014-T, de 15.09.2014, acerca do prazo de caducidade do regime dos preços de transferência, refere que “[r]elativamente aos preços de transferência o prazo de caducidade seria de 3 anos uma vez, que no seu entender, a ATA dispunha de toda a informação necessária para formular um juízo quanto ao enquadramento jurídico da operação efetuada. Tratando-se, portanto, de um caso de erro evidenciado na declaração do sujeito passivo, pelo que a situação seria suscetível de ser reconduzida ao caso excecional previsto no artigo 45.º, n.º 2 da LGT. (...) A ATA, por sua vez, nega a aplicação dessa disposição afirmando que o prazo de caducidade do direito à liquidação a considerar é o prazo normal de 4 anos, tal como decorre do artigo 45.º, n.º 1 da LGT. A doutrina e a jurisprudência sustentam que por erro evidenciado na declaração do sujeito passivo deve entender-se aquele que é detetável mediante simples leitura ou análise sumária da declaração. Ora, decorre dos factos provados que as correções do resultado fiscal declarado, ainda que meramente aritméticas, emanaram de um procedimento de inspeção, tendo, nesse âmbito, havido a necessidade de recorrer a documentação adicional. Não se podendo dizer, por conseguinte, que resultaram de uma simples leitura ou análise sumária da declaração.”

A decisão do CAAD no processo n.º 423/2015-T, de 04.02.2016, determina o acolhimento do princípio de plena concorrência: “As convenções adotadas pelos diversos países passaram a incluir nos seus textos sobre preços de transferência o referido princípio da independência, também designado por princípio de plena concorrência. Este mais não é do que a obrigação de considerar que na valorização das transações entre entidades relacionadas se pressupõe que os preços estabelecidos para essas transações deverão ser os mesmos, ou semelhantes, aos que seriam praticados em transações idênticas entre entidades independentes.” Ainda refere que esse princípio “Embora o princípio seja de formulação simples, poderá revelar-se de difícil aplicação.” No processo n.º 609/2015-T, de 02.05.2016, o CAAD defende, ainda, no mesmo sentido, que “[o] princípio de plena concorrência emerge do art.º 9.º da Convenção Modelo da OCDE e acha-se vertido no artigo 63.º do CIRC e demais normativos aplicáveis, remetendo para as condições prevaletentes entre empresas independentes relativamente a operações idênticas.”. Veja-se, também neste sentido e a título de mero exemplo, as decisões do CAAD em sede dos processos n.º 216/2018-T, de 22.03.2019; n.º 337/2018-T, de 29.07.2019; e n.º 360/2019-T, de 20.01.2020.

O CAAD, em sede do Processo n.º 733/2015-T, de 08.07.2016, no que concerne ao ónus da prova, considera que: “[o] ónus da prova na matéria dos preços de transferência obriga a um percurso faseado, que se pode sistematizar da seguinte forma: O artigo 13.º da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, impõe aos sujeitos passivos que no exercício anterior tenham atingido um valor anual de vendas líquidas e outros proveitos igual ou superior a €3 000.000, o dever de dispor de informação e documentação respeitantes à política adotada na determinação dos preços de transferência e manter, de forma organizada, (...) O n.º 1 do artigo 74.º da LGT determina que o ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da Autoridade Tributária ou dos sujeito passivos recai sobre quem os invoque.”. Veja-se, nos processos n.º 828/2019-T, de 28.12.2020; n.º 213/2021-T, de 23.03.2022 e n.º 359/2018, de 19.07.2019, acerca do ónus da AT, que “Constitui jurisprudência consolidada que é à AT que cabe provar os pressupostos em que assentam as correções de preços de transferência, ónus que abrange a identificação e prova de relações especiais, de que o preço praticado não é o de mercado, e de qual o preço de mercado aplicável – cf. Acórdãos do STA de 14 de maio de 2015, n.º 833/13; de 11 de março de 2015, n.º 145/14; de 1 de junho de 2005, n.º 228/05; de 12 de março de 2003, n.º 1508; e de 21 de janeiro de 2003, n.º 21240.” Neste mesmo sentido, veja-se a mais recente decisão do CAAD no processo n.º 487/2022-T, de 14.03.2023. Veja-se, também, a respeito do ónus do sujeito passivo, a decisão em sede do processo n.º 274/2018-T, de 09.05.2019, que refere que “tendo a AT procedido a correções meramente quantitativas para determinar o lucro tributável do sujeito passivo, competia-lhe demonstrar a verificação dos pressupostos legais que permitem o uso da avaliação directa consentida pelos arts. 57º do CIRC e 77º da LGT e, feita essa prova, recai sobre o sujeito passivo o ónus de demonstrar que houve erro ou manifesto excesso na quantificação.”.

Após a análise da apreciação e decisão produzida em face dos Tribunais Judiciais e Arbitrais em cada um dos acórdãos mencionados *supra* da nossa amostra, verifica-se que os Tribunais Judiciais e Arbitrais têm sido constantes na aplicação do regime de preços de transferência, no que concerne aos tribunais judiciais, desde o seu primeiro regime, ainda constante do artigo 51.º-A do Código da Contribuição Industrial. Desde então, foram estabelecidos os requisitos de aplicação do regime de preços de transferência que vigoram até ao presente momento, sem prejuízo de terem sofrido algumas alterações em face das constantes alterações de regime.

Concluimos que, na generalidade dos casos, são adotados pelos tribunais os cinco métodos de determinação dos preços de transferência apresentados no quadro legal, bem como, em situações mais residuais, outros métodos alternativos, como por exemplo o método contabilístico. De entre esses métodos, tanto no entendimento da jurisprudência judicial como da jurisprudência arbitral, o método de preço comparável do mercado é considerado o método preferencial por ser mais fiável, apropriado e direto quando existem informações que sustentem as operações de mercado em curso.

Resulta evidente da análise acima efetuada que a jurisprudência judicial e a arbitral acolhem e reconhecem os métodos da OCDE para efeitos da determinação dos preços de transferência. A jurisprudência, na sua generalidade, reconhece que tanto o regime legal como as decisões em matéria de preços de transferência assentam nas orientações e recomendações da OCDE. Daqui resulta que, de um ponto de vista geral, o sistema fiscal português quanto à aplicação do regime dos preços de transferência segue as recomendações, critérios e métodos recomendados da OCDE tanto do fórum judicial como no fórum arbitral.

É importante frisar que, na temática do ónus de prova, tanto a jurisprudência judicial como a arbitral consideram que cabe à Autoridade Tributária a verificação dos pressupostos de aplicação do regime dos preços de transferência, nomeadamente as relações especiais e se as operações efetuadas se encontram de acordo com o princípio de plena concorrência, enquanto pressuposto das correções por esta efetuadas. Por outro lado, quanto aos pressupostos do artigo 63.º do CIRC, a jurisprudência considera que cabe em especial ao sujeito passivo a demonstração de que o princípio de plena concorrência foi respeitado e que estamos perante condições especiais aplicáveis em operações comparáveis estabelecidas entre entidades independentes, nomeadamente através da apresentação da documentação fiscal.

A definição de relações especiais tem sido um problema no seio da jurisprudência arbitral e judicial, que até à presente data ainda não encontra uma definição normativa, sendo obrigatório o recurso a definições doutrinárias e jurisprudenciais.

O prazo de caducidade também tem despertado alguma problemática nesta matéria, nos termos da qual, a jurisprudência judicial e arbitral e a doutrina encontram-se de acordo que relativamente aos preços de transferência, o prazo de caducidade pode ser fixado em 3 anos nos casos em que se trata de um erro evidenciado na declaração do sujeito passivo. Nos

restantes casos, o prazo de caducidade será o de 4 anos, conforme previsto no artigo 45.º da LGT.

No que diz respeito à finalidade do regime dos preços de transferência, tem sido comumente aceite pela jurisprudência arbitral e judicial que se trata de um regime que tem por finalidade a evasão fiscal, um mecanismo de combate à transferência artificial de lucros, sendo por isso, as disposições que incorporam este regime, designadas pela maioria da jurisprudência como cláusulas específicas anti-abuso. Neste mesmo sentido, encontra-se assente pela jurisprudência que os preços de transferência constituem uma cláusula de anti-abuso específica.

Por fim, o regime dos preços de transferência foi considerado pela jurisprudência, ao longo dos anos, um regime impreciso, vago e por vezes de difícil aplicação, nomeadamente no que diz respeito à aplicação do princípio de plena concorrência. As evoluções nas orientações e recomendações da OCDE ao longo dos anos possibilitaram a adoção de um regime mais preciso e com maior grau de especialização. Ainda assim, os decisores jurisprudenciais têm feito um esforço acrescido perante a aplicação dos normativos, referindo-se, muitas das vezes, diretamente aos conceitos e definições que constam nas Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência.

Decorre de tudo o acima exposto que litigar em matéria de preços de transferência não tem sido tarefa simples, atendendo às constantes alterações de regime que decorrem das alterações que se verificam a nível internacional, nomeadamente mediante as Orientações da OCDE nesta matéria. Porém, isto resulta de uma ordem natural de progresso neste tema, que decorre do facto de a dimensão internacional obrigar à constante alteração local com o objetivo de harmonizar e estabelecer um regime mundialmente capaz e apto a responder a esta problemática.

4.9. As principais razões de litígios em matéria de preços de transferência

Vejam, de seguida, quais as principais razões da litigância em tribunal em matéria do regime de preços de transferência. ANTÓNIO MARTINS refere-nos que os litígios frequentes no âmbito da matéria de preços de transferência prendem-se, entre outros, em: (i) a AT considerar que a utilização de formas de comparação das transações pelas empresas que possuem relações especiais se afastam do preço de mercado; (ii) a AT colocar em causa o

método de determinação do preço de mercado; (iii) a AT ajustar os preços devido ao facto de as entidades que possuem relações especiais não acrescentarem o valor que justifique o preço que cobra a outras entidades; (iv) a AT colocar em causa a inexistência de ajustamentos computados pelas empresas; e (v) AT considerar que o preço não se pode justificar pelo argumento de função e riscos assumidos das entidades que possuem relações especiais²⁹⁰. Assim, os motivos dos litígios em matéria de preços de transferência prendem-se, na maioria dos casos, com problemas de comparabilidade, métodos seleccionados, serviços e finanças intra grupo, com intangíveis, com os fatores utilizados para a pesquisa e seleção da amostra no mundo das empresas comparáveis e com o ónus da prova²⁹¹.

ANTÓNIO MARTINS, SANDRINA CORREIA e DANIEL TABORDA concluem que os problemas litigiosos nesta área resultam dos métodos utilizados, da falta de tempo, meios e conhecimento sólido técnico da Autoridade Tributária para efetuar uma análise fundamentada de comparabilidade, da ausência de dados subjetivos que possam influenciar os resultados, e das dificuldades inerentes aos intangíveis²⁹².

5. Direito comparado

Não podemos deixar de efetuar um estudo comparativo do regime dos preços de transferência em alguns países que consideramos mais emblemáticos por se tratar de economias desenvolvidas, bem como noutros onde se verificam divergências significativas no regime e sua consequente aplicação, nomeadamente na aplicação do princípio de plena concorrência e métodos adotados. Assim, faremos de seguida uma análise do quadro comparativo de preços de transferência, abordando o regime de preços de transferência nos EUA, Espanha, Brasil, França, Itália e Alemanha, verificando de igual modo a incidência dos mecanismos das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, da Convenção Modelo, entre outros, nos regimes destes países.

²⁹⁰ MARTINS António, 'A relevância da prova testemunhal em processos arbitrais: uma reflexão a partir dos preços de transferência', in *Arbitragem Tributária*, n.º 5, 2016, pp. 10-16.

²⁹¹ CORREIA, Sandrina; MARTINS, António, *Preços de transferência, litigância e arbitragem fiscal*, Petrony, 2018 p. 84.

²⁹² MARTINS, António; CORREIA, Sandrina; TABORDA, Daniel, 'Group Transactions, Transfer Pricing and Litigation: Evidence from Portugal', in *INTERTAX*, Vol. 48, Kluwer Law International, 2020, p. 1002.

5.1. Estados Unidos da América

O regime dos preços de transferência dos EUA é considerado o mais sofisticado e detalhado nesta matéria²⁹³, o que leva a que muitas das empresas multinacionais que entram no mercado dos EUA se deparem com complicações tributárias nesta matéria, devido ao facto de no seu país de origem este regime ser, comparativamente, subdesenvolvido²⁹⁴. Os EUA criaram o conceito de preços de transferência e as Orientações da OCDE, em matéria de preços de transferência, densificaram-no e globalizaram-no²⁹⁵. Os EUA adotaram um regime de preços de transferência com uma abordagem ligeiramente diferente em alguns aspetos das referidas Orientações da OCDE, apesar de terem a mesma estrutura²⁹⁶. Assim, pese embora os EUA se tenham mantido maioritariamente próximos às Orientações da OCDE, não as mencionam expressamente na sua legislação doméstica²⁹⁷.

No que concerne à relação entre os preços de transferência nos EUA e as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, convém destacar que sem prejuízo de, nos EUA, o regime dos preços de transferência ser doméstico, baseado na jurisprudência e regulamentos dos EUA, aquando da sua aplicação o *Internal Revenue Service* (“IRS”), que corresponde à entidade responsável pela aplicação das leis fiscais, aplica o regime dos preços de transferência dos EUA em concordância com as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, ainda que não lhes faça referência expressa²⁹⁸. Acresce que, os EUA não adotaram diretamente as Ações 8-10 do BEPS, no entanto, a presente situação de acordo com o Departamento de Tesouro dos EUA é a de que atualmente no regime de preços de transferência, mormente na § 482 do Internal Revenue Code, constam os princípios destas Ações 8-10²⁹⁹.

²⁹³ Neste mesmo sentido, MARKHAM, Michelle, *The Transfer Pricing of Intangibles*, Kluwer Law International, 2005, p.4 – “*The United States is arguably the most significant current global influence on international taxation issues generally, and transfer pricing in particular. The evolution of transfer pricing legislation in the US has had the domino effect on the legislative developments of its major trading partners*”.

²⁹⁴ ARNOLD, Brian J. and MCINTYRE, Michael J., *International Tax Primer*, Second Edition, Kluwer Law International, 2002, p.58 – “*Beginning in the 1960’s, the United States has taken a leadership role in developing techniques for limiting transfer pricing abuses*”.

²⁹⁵ TALY, Michael, *Practical Experience with the OCDE Transfer Pricing Guidelines*, 52nd IFA Congress, Kluwer Law International, 1998, p. 31.

²⁹⁶ TALY, Michael, *Practical Experience with the OCDE Transfer Pricing Guidelines*, 52nd IFA Congress, Kluwer Law International, 1998, p. 11.

²⁹⁷ Transfer Pricing Country Profile - United States, 2022, acessível à data em «<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-united-states.pdf>» (12.08.2023).

²⁹⁸ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, United States – 26b.

²⁹⁹ OSBORN, Jason M., and HORNE, John W., *United States*, in *Transfer Pricing*, Fifth Edition, Getting the Deal Through, Law Business Research, 2019, p.75.

O regime dos preços de transferência dos EUA encontra-se previsto na atrás referida § 482 do Internal Revenue Code³⁰⁰, que surgiu nos EUA em 1928³⁰¹. Segundo JENS WITTENDORFF, o objetivo da § 482 é garantir que os sujeito passivos reflitam o lucro obtido nas transações e, conseqüentemente prevenir a evasão fiscal³⁰². Os Regulamentos da seção 482 de 1968 trouxeram alterações à § 482 de 1928 e determinavam que os preços cobrados por uma empresa a outra, numa transação entre empresas que envolvia a transferência de bens, serviços ou intangíveis, devem produzir os resultados que teriam sido realizados se sujeito passivos não relacionados tivessem realizado a mesma transação nas mesmas circunstâncias. Uma vez que os regulamentos sobre estas matérias foram promulgados pela última vez em 1968, os métodos específicos de aplicação do princípio de plena concorrência permanecem em grande parte inalterados até hoje³⁰³. Posteriormente, foram implementadas os Regulamentos de 1992 que mereceram inúmeras críticas e deram origem ao aparecimento da OECD Task Force para o seu estudo, despoletando a criação de Regulamentos temporários em 1993. Por fim, em 1994, surgiram os Regulamentos finais da § 482³⁰⁴.

A legislação dos EUA aplica o regime de preços de transferência a empresas associadas ou partes relacionadas³⁰⁵. O âmbito de aplicação deste regime nos EUA é abrangente, pelo que se aplica tanto a pessoas singulares como a pessoas coletivas, independentemente de estas serem detidas por entidades nacionais ou estrangeiras³⁰⁶ e, ainda, a transações internacionais e a transações nacionais, à semelhança do que analisámos entre nós.

³⁰⁰ Internal Revenue Code, acessível à data em <<https://www.ecfr.gov/current/title-26/chapter-I/subchapter-A/part-1/subject-group-ECFR2ae24c447fd0f0a?toc=1>> (12.08.2023).

³⁰¹ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction, p. 51.

³⁰² WITTENDORFF, Jens, *Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law*, Kluwer Law International, 2010, p.54.

³⁰³ FROELICH, Edward e STERN, Jessica, 'United States', in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 272.

³⁰⁴ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction, pp. 51-68.

³⁰⁵ Transfer Pricing Country Profile - United States, 2022, acessível à data em: <<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-united-states.pdf>> (12.08.2023).

³⁰⁶ DITHMER, Clara et al, *Preços de transferência - casos práticos*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2006, p.130 e 144 e ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, United States – 26.

Nos EUA também vigora o princípio de plena concorrência³⁰⁷, incorporado na § 482 do Internal Revenue Code em 1968³⁰⁸, tendo inicialmente sido controverso, mas atualmente largamente aceite. À semelhança do regime português, a aplicação deste princípio também não é clara nem de aplicação imediata, principalmente na transferência de preços entre empresas multinacionais americanas de direitos de propriedade intelectual. Imaginemos o exemplo da Apple vender a uma sua subsidiária direitos de propriedade intelectual. Neste contexto, é quase impossível existir uma operação comparável no mercado³⁰⁹.

Os Regulamentos de 1968 aplicáveis à § 482 do Internal Revenue Code introduziram métodos de determinação de preços de transferência para seguir o princípio de plena concorrência. Quando estes métodos foram lançados eram considerados controversos, tendo, contudo, sido reconhecidos posteriormente ao ponto de atualmente serem amplamente usados pela maioria dos países³¹⁰. Não existe uma hierarquia entre os métodos, nem nenhum método é de maior confiança que outro, sendo aplicável o método mais apropriado ao caso em apreço³¹¹. Os Regulamentos referiam cinco métodos e faziam uma menção ao melhor método, sendo que a sua preferência consistia no nível de comparabilidade entre as entidades vinculadas na transação em questão e a transação controle entre entidades independentes³¹². Também nos EUA existe uma fraca seleção de elementos comparáveis³¹³ para aplicar os métodos, mas boa informação no que tange ao método do fracionamento do lucro, que mais tarde foi considerado o melhor método³¹⁴. Neste sentido, JASON M. OSBORN e JOHN W.

³⁰⁷ LB&I International Practice Service Transaction Unit, *Issue and Transaction Overview of IRC Section 482*, 2014, disponível através de: https://www.irs.gov/pub/int_practice_units/ISI9422_09_06.PDF: “IRC section 482 provides the authority for the IRS to make allocations between controlled parties to clearly reflect the income of each of the parties. The arm's length standard is the standard the IRS has adopted for implementing the clear reflection of income principle for controlled transactions under IRC section 482. The arm's length standard is defined in the section 482 regulations.” (12.08.2023).

³⁰⁸ MARKHAM, Michelle, *Advance Pricing Agreements – past, present and future*, Wolters Kluwer, Law and Business, 2012, p.37.

³⁰⁹ BARKER, Joel, ASARE, Kwadwo and BRICKMAN, Sharon, 'Transfer Pricing As A Vehicle In Corporate Tax Avoidance', in *The Journal of Applied Business Research*, n.º 1, Vol. 33, 2017, p. 10.

³¹⁰ “Although initially quite controversial, those methods have now been accepted by many other governments and have been endorsed with qualifications by the OCDE.” ARNOLD, Brian J. and MCINTYRE, Michael J., *International Tax Primer*, Second Edition, Kluwer Law International, 2002, p. 58.

³¹¹ “In this the United States regulations are different. They put 5 methods on, in principle, the same level.”, TALY, Michael, *Practical Experience with the OCDE Transfer Pricing Guidelines*, 52nd IFA Congress, Kluwer Law International, 1998, p. 1.

³¹² ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction, p. 59.

³¹³ A análise dos comparáveis é similar à Portuguesa: “Once the comparable companies are selected, their financial statements are review and adjustment made to increase their reliability.”. LEVEY, Marc M.; WRAPPE, Steven C.; CHUNG, Kerwin, *Transfer Pricing Rules and Compliance Handbook*, Wolters Kluwer Business, 2006, p. 95.

³¹⁴ MACDANIEL, Paul R. and AULT, Hugh J., *Introduction to United States International Taxation*, Forth revised edition, Kluwer Law International, 1998, p. 141.

HORNE referem que: “*Os regulamentos da secção 482 do IRC exigem que seja utilizado o "melhor método" para determinar o preço de plena concorrência numa transação entre empresas. O melhor método é o método que, de acordo com os factos e circunstâncias, fornece a medida mais fíável de um resultado de plena concorrência*³¹⁵”.

Os sujeitos passivos podem aplicar vários métodos para averiguar que os preços entre entidades associadas estão de acordo com o princípio de plena concorrência³¹⁶. No método do preço comparável de mercado dos EUA o preço é determinado com base em transações não controladas de entidades independentes, que não fazem parte do grupo, em que as transações não controladas e controladas devem ser iguais. Quando este método pode ser aplicado é considerado o método mais direto e de maior confiança de aplicação do princípio de plena concorrência. O método de preço de revenda minorado baseia-se na determinação de preços de plena concorrência sobre a margem de lucro bruta das vendas em transações não controladas. Essa margem é deduzida do preço de revenda envolvido na transação entre partes relacionadas para estabelecer o preço de transferência da venda de partes relacionadas. O método do custo majorado traduz-se no custo das mercadorias vendidas da empresa que venda às partes relacionadas, que é determinando segundo as regras normais, sendo, de seguida, aplicada a margem bruta de lucro apropriada derivada de uma análise de transações não controladas. O método da margem líquida da operação comporta a análise dos indicadores de nível de lucro de partes controladas e ajusta os preços de transferência da parte relacionada para que o lucro equivalente seja obtido pela parte controlada. Por fim, o método do fracionamento do lucro examina o lucro ou prejuízo operacional combinado em transações com partes relacionadas e aloca esse valor com base no valor relativo das

³¹⁵ OSBORN, Jason M., and HORNE, John W., *United States*, in *Transfer Pricing, Fifth Edition, Getting the Deal Through*, Law Business Research, 2019, p.76. Tradução nossa. No original: “*IRC section 482 regulations require that the ‘best method’ be used to determine the arm’s-length price in an intercompany transaction. The best method is the method that, under the facts and circumstances, provides the most reliable measure of an arm’s-length result*”.

³¹⁶ LB&I International Practice Service Transaction Unit, *Issue and Transaction Overview of IRC Section 482*, 2015, acessível à data em <https://www.irs.gov/pub/int_practice_units/ISO9411_07_01.pdf> (12.08.2023) – “*There are various pricing methods available to the USP which are discussed in the regulations promulgated under IRC 482. These include the Comparable Uncontrolled Price (CUP), Resale Price Method, Cost Plus Method, Comparable Profits Method (CPM) and various Profit Split Methods. There is no hierarchy for these methods. However, the taxpayer must select the method that provides the most reliable measure of an arm’s length result taking into consideration all the data available. This is known as the “best method rule.” In addition, the taxpayer must be able to support the pricing method it selected. One way to determine whether the USP selected the best method is to review its Transfer Pricing Study, if the taxpayer prepared one. The Transfer Pricing Study is the documentation that a taxpayer prepares to show that its transfer pricing was conducted at arm’s length.*”.

contribuições para a ação geral do lucro auferido por cada membro do grupo de partes relacionadas³¹⁷.

Ademais, os Regulamentos permitem, ainda, a aplicação de métodos caracterizados como não especificados, em algumas situações limitadas. Estes métodos podem ser utilizados quando garantem a aplicação de princípio de plena concorrência e se outros métodos mencionados não puderem ser aplicados³¹⁸.

No que concerne à documentação sobre preços de transferência, esta não é obrigatória, mas necessária. O sujeito passivo deve respeitar as regras dos EUA e preparar documentos principais, visto o documento local não ser obrigatório dado o documento principal satisfazer os requisitos do documento local. Os sujeitos passivos devem submeter a documentação relativa aos preços de transferência no momento de apresentação de declaração de impostos ou no prazo de 30 dias de um pedido por parte do *International Revenue Service* para evitar penalizações sob § 6662 do Internal Revenue Code³¹⁹.

O interesse pela implementação dos acordos prévios tem sido notório nos EUA, sendo este programa de acordos prévios, segundo alguns autores, o mais avançado do mundo³²⁰. O primeiro acordo formal foi realizado segundo o programa de 1991³²¹. Este mecanismo, à semelhança do português, tem o mesmo intuito de reduzir custos administrativos para os sujeitos passivos e para a Autoridade Tributária, bem como dar um certo grau de certeza à tributação de transações. Nos EUA, os acordos prévios surgiram nos anos 90 e também pressupõem um procedimento onde o sujeito passivo submete o pedido para um acordo prévio ao *Internal Revenue Service*, onde propõe o método e os elementos de comparabilidade para o método escolhido. Devem ser cumpridos os requisitos do Revenue Procedure 2015-41. De um modo geral, entre os requisitos substantivos e processuais, o pedido deve conter uma análise factual e propostas para uma ou mais transações, métodos de preços de transferência e um prazo do acordo. O termo mais comum para o acordo vigorar

³¹⁷ MACDANIEL, Paul R., AULT, Hugh J., *Introduction to United States International Taxation*, Forth revised edition, Kluwer Law International, 1998, pp. 142-145; ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, United States, 28f-37.

³¹⁸ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, United States, 27.

³¹⁹ OSBORN, Jason M., HORNE, John W., *United States*, in *Transfer Pricing, Fifth Edition, Getting the Deal Through*, Law Business Research, 2019, p.76.

³²⁰ MARKHAM, Michelle, *Advance Pricing Agreements – past, present and future*, Wolters Kluwer, Law and Business, 2012, p. 39.

³²¹ OSBORN, Jason M., and HORNE, John W., *United States*, in *Transfer Pricing, Fifth Edition, Getting the Deal Through*, Law Business Research, 2019, p. 77.

são 5 anos³²². Os acordos prévios surgiram com o intuito de ajudar o *Internal Revenue Service* a coordenar e homogeneizar a abordagem aos preços de transferência e para ajudar os sujeitos passivos a criar uma segurança para o futuro³²³.

Inicialmente estes acordos eram secretos, o que levantou inúmeras críticas devido ao facto de causarem distorções entre empresas dos EUA e empresas estrangeiras. Não eram publicados nem monitorizados. Como resultado, os sujeitos passivos não tinham acesso a estes acordos, o que mereceu a devida atenção e foi alvo de mudanças. Surgiu uma lei que alterou as publicações explícitas, ripristinando o carácter confidencial dos acordos³²⁴. A legislação dos anos 2000 ordenou a publicação de relatórios anuais sobre o estado dos acordos e as estatísticas. Perante esta tensão entre confidencialidade e ajuda ao sujeito passivo atingimos o termo intermédio de publicações de estatísticas e relatórios sobre os acordos prévios³²⁵. O início de 2012 marcou o Programa *Advance Pricing Agreement* (“APA”) que se fundiu com a parte do *Office of the US Competent Authority* que resolvia casos de preços de transferência sob os procedimentos de acordo mútuo das convenções bilaterais de imposto dos Estados Unidos, dando origem ao Programa de Preços e Acordo Mútuo. No final de 2020 a Equipa de Assistência e Interpretação de Tratados ingressou no Programa de Preços e Acordo Mútuo.

Nos EUA também vigoram os ajustamentos correlativos, através dos quais as administrações fiscais podem fazer ajustamentos aos membros do grupo e empresas multinacionais da § 482³²⁶.

ELIZABETH KING apresenta as críticas ao sistema dos EUA e considera que nesta área de tributação societária a legislação e as práticas administrativas divergem substancialmente. Para a autora, “*Especificamente, as obrigações fiscais das empresas ao abrigo da Secção 482, tal como determinadas na prática por uma combinação de regulamentos interpretativos, a sua aplicação em casos específicos e os procedimentos de resolução de*

³²² OSBORN, Jason M., and HORNE, John W., *United States*, in *Transfer Pricing, Fifth Edition, Getting the Deal Through*, Law Business Research, 2019, p. 77.

³²³ TALY, Michael, *Practical Experience with the OCDE Transfer Pricing Guidelines*, 52nd IFA Congress, Kluwer Law International, 1998, p. 38.

³²⁴ Neste mesmo sentido, ABRAMIC, John L., ‘*Advance Pricing Agreements: Confidential Return Information or Written Determinations Subject to Release?*’, in *Chicago-kent Law Review*, Vol. 76, 2001, p. 3: “*the legislation prevents the publication of individual APAs and instead mandates the production and publication of an annual Treasury Department report containing generalized information about the APA system.*”.

³²⁵ MARKHAM, Michelle, *Advance Pricing Agreements – past, present and future*, Wolters Kluwer, Law and Business, 2012, pp. 42-45.

³²⁶ MACDANIEL, Paul R. and AULT, Hugh J., *Introduction to United States International Taxation*, Forth revised edition, Kluwer Law International, 1998, p. 149.

litígios, são frequentemente inferiores - e ocasionalmente superiores - ao que a atual lei da Secção 482 determina.” Esta autora explica ainda que esta discrepância acontece por via de uma das duas possibilidades: “1. O Departamento do Tesouro e o IRS não estão a cumprir eficazmente a vontade do Congresso (e, por extensão, do povo americano). Os regulamentos que implementam a legislação da Secção 482 são altamente ambíguos, prestando-se a uma grande variedade de interpretações. É necessário um certo nível de especialização em teoria económica e financeira para aplicar estes regulamentos de forma eficaz e para excluir as interpretações que são incompatíveis com os ditames do princípio de plena concorrência. Infelizmente, o IRS nem sempre recorre a esses conhecimentos para desenvolver questões de preços intra-empresas, e raramente o faz para as resolver (...). Ou 2. No cômputo geral, o Congresso pretende que as obrigações fiscais efetivas das empresas ao abrigo da Secção 482 fiquem aquém das aparentemente impostas pela lei e garante que este resultado se concretize, fornecendo ao IRS instrumentos de aplicação ineficazes e recursos insuficientes. De acordo com esta interpretação, as leis fiscais que regem os preços de transferência intra-empresa são meramente para consumo público, concebidas para criar a ilusão de que os representantes do Congresso adotam uma linha dura com as grandes empresas (...)³²⁷”

5.2. Espanha

O regime dos preços de transferência espanhol encontra-se plasmado no Artigo 18.º e seguintes da Ley del Impuesto sobre Sociedades – Lei 27/2014, de 27 de novembro de 2014 (“LIS”).

A aplicabilidade do regime espanhol é muito similar ao nosso. Este regime prevê a aplicação do princípio de plena concorrência entre entidades relacionadas nas transações

³²⁷ KING, Elizabeth, *Transfer Pricing and Valuation in Corporate Taxation: Federal Legislation Vs Administrative Practice*, Kluwer Academic Publishers, 2004, pp. 4-5. Tradução nossa. No original: “Specifically, corporate tax liabilities under Section 482, as determined in practice by a combination of interpretative regulations, their application in specific instances, and dispute resolution procedures, are often less – and occasionally more – than the existing Section 482 statute mandates”. “The department of Treasury and the IRS are not effectively carrying out the will of Congress (and, by extension, the American People). The Regulations that implement Section 482 legislation are highly ambiguous, lending themselves to a wide variety of interpretations. One needs a certain level of expertise in economic and financial theory to apply these regulations effectively, and to rule out those interpretations that are incompatible with arm’s length dictates. Unfortunately, the IRS does not always draw on such expertise to develop intra company pricing issues, and rarely does do in resolving them (...). Or 2. On balance, Congress intends that actual corporate tax liabilities under Section 482 fall short of those apparently mandated by statute and ensures that this outcome is realized by providing the IRS ineffective enforcement tools and insufficient resources. Under this interpretation, the tax laws governing intra company transfer pricing are merely for public consumption, designed to create the illusion that congressional representatives take a hard line with big business (...).”

internacionais e domésticas³²⁸. A lei espanhola define entidades relacionadas no artigo 18.º parágrafo 2.º da LIS. O regime também possui métodos sem hierarquia predeterminada, onde se aplica o método mais apropriado conforme o artigo 18.º parágrafo 4.º da LIS. A legislação espanhola estabelece a documentação exigida, as regras de prestação de serviços intra grupo, processos de inspeções e possui um regime de penalidades muito formal interligado aos requisitos da documentação. Também à semelhança do nosso regime, mediante os ajustamentos correlativos é feito um ajustamento de preços³²⁹.

No que diz respeito à documentação, o sujeito passivo tem a obrigação de disponibilizar a documentação determinada por lei, regulada no artigo 18.º parágrafo 3.º da LIS. Consequentemente, o ónus da prova recai sobre o sujeito passivo, que deve fornecer à autoridade tributária provas documentais que demonstrem valores que foram aplicados às transações de modo a respeitar o princípio de plena concorrência.

A lei espanhola estabelece acordos prévios com as administrações fiscais, o que possui vantagens tanto para os sujeitos passivos, na medida em que ocorre uma segurança jurídica na previsão de aplicação dos métodos às operações não ser feito de forma discricionária por parte da autoridade, como para a própria Autoridade Tributária, na medida em que evita a complexidade de verificação do valor do mercado perante operações dos sujeitos passivos. O procedimento litigioso espanhol, regra geral, configura-se complexo e incorpora várias fases judiciais³³⁰.

Em conformidade com o regime português, a determinação do valor normal de mercado reflete o princípio de plena concorrência, ou seja, o preço que teria sido acordado em operações similares por empresas independentes, sendo a consequência de não aplicação do preço de mercado, a correção. Originalmente o princípio de plena concorrência encontrava-se na Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, encontrando-se, atualmente no Artigo 18.º e seguintes da LIS. De entre os métodos de determinação de preços de transferência espanhóis, contamos com o método de preço comparável de mercado, o

³²⁸ ROSEMBUJ, Tulio, *Fiscalidad internacional*, Marcial Pons, 1998, pp. 22-24 – “*La gestion del precio en el conjunto vinculado es diverso al que resultaria si las entidades no fueran miembros del mismo y respetaran los precios de mercado (at arm’s length). (...) El principio de at arm’s length en el marco internacional aspira a rectificar la translación indebida de beneficios mediante los precios de transferencia de un conjunto vinculado multinacional: o sea, por simulación.*”.

³²⁹ ROSEMBUJ, Tulio, *Fiscalidad internacional*, Marcial Pons, 1998, p. 25 – “*La rectificación de una empresa asociada implica que el Estado donde radica la matriz ajuste el impuesto que gravará sobre los beneficios no corregidos, para evitar la doble imposición.*”.

³³⁰ LÚCIA, Raúl Salas, e BARREDA, Pilar Vacas, ‘Spain’, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 233-241.

método de custo majorado, o método de preço de revenda minorado, o método de fracionamento do lucro, o método do preço derivado da distribuição do resultado conjunto³³¹, que refletem as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência. Os três primeiros métodos mencionados assumem a dianteira de aplicação de princípio de plena concorrência e os dois últimos são preferencialmente aplicados quando nenhum dos primeiros o tenha sido. O método do preço comparável é considerado o que determina de forma justa e direta o preço de mercado³³². A lei espanhola não aplica prioridade na aplicação de métodos de preços de transferência desde 2015³³³.

O Decreto-Real 634/2015, de 10 de julho de 2015 estabelece regulações à LIS que contêm procedimentos e previsões substantivos de aplicação do regime de preços de transferência. A Autoridade Tributária espanhola não elaborou nenhuma circular nem comunicação pública acerca da aplicação desse regime o que pode ter causado uma deficiente aplicação e distúrbios do regime.

No que concerne à relação entre o regime dos preços de transferência espanhol e as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, o preâmbulo da LIS menciona as referidas Orientações como fonte de interpretação da lei doméstica.³³⁴ O regime dos preços de transferência sofreu progressos significativos com Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência de 2010, bem como com as recomendações da OCDE/G20 BEPS³³⁵. Na verdade, a Autoridade Tributária de Espanha participou no Grupo de Foco da OCDE/G20 BEPS, onde Espanha apoiou a iniciativa de ações da OCDE/G20 BEPS, nas ações 8-10 e 13 relativas aos preços de transferência, com reflexos significativos no regime espanhol de preços de transferência. Assim, o regime dos preços de transferência em Espanha tem em consideração as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência e a iniciativa BEPS, encontrando-se em linha com as orientações destas instituições. De facto, como acima referido, na LIS encontra-se mencionado que a interpretação do regime do artigo 18.º da LIS encontra-se em conformidade com as

³³¹ ROSEMBUJ, Tulio, *Fiscalidad internacional*, Marcial Pons, 1998, pp. 27-29.

³³² ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Spain, p. 49.

³³³ LÚCIA, Raúl Salas, e BARREDA, Pilar Vacas, ‘Spain’, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 237.

³³⁴ Transfer Pricing Country Profile - Spain, 2022, acessível à data em «<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-spain.pdf>» (13.08.2023).

³³⁵ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Spain, p. 46 – “*The OCDE Transfer Pricing Guidelines jointly with the documents issued by the UE Joint Transfer Pricing Forum, constitute the two basic tools for the interpreting Spanish transfer pricing rules*”.

Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência (contudo não menciona qual versão devido à dinâmica de alteração das mesmas e para frisar que se encontra sempre em conformidade com as versões atualizadas e novas recomendações internacionais – num claro intuito de acompanhar os desenvolvimentos futuros), bem como com as recomendações do Fórum dos preços de transferência. Contudo, nem os regulamentos aplicáveis à LIS nem a LIS contêm um espectro de aplicação prática e completa deste regime. Note-se que Espanha foi um dos Estados-membros pioneiros na total implementação da ação 13 BEPS relativa à documentação.

Podemos concluir que as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência e o projeto BEPS trouxeram à Espanha um regime de preços de transferência mais sofisticado, com melhores mecanismos e ferramentas que, conseqüentemente possibilitaram um melhor controlo por parte da Autoridade Tributária espanhola. Com efeito, este regime tem vindo a ser aplicado e supervisionado por esta Autoridade Tributária com alguma regularidade devido ao aumento das despesas financeiras, aumento de operações subsumíveis ao regime, reestruturações empresariais, gestão, transações que envolvem intangíveis, entre outros. O regime é combinado com a aplicação de normas anti abuso gerais (cfr. artigos 15.º e 16.º da Ley General Tributaria) e específicas que Espanha também possui³³⁶. Note-se que, para uma garantia de cumprimento e implementação das alterações nesta matéria, Espanha possui uma unidade especializada denominada “Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional”.

5.3. Brasil

O Brasil não se limitou, como alguns países, a seguir as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, provavelmente porque não integra esta organização internacional (sem prejuízo de se encontrar, desde 2022, em discussões de acesso). Este país adotou, por outro lado, um regime próprio, único e alternativo, diferente dos demais países, afastando-se do padrão habitual³³⁷.

³³⁶ SANGHAVI, Dhaval J. et al, *Preventing and Resolving Tax Treaties and Transfer Pricing Disputes*, Universidade do Minho, João Sérgio Ribeiro, 2018, pp. 73-103.

³³⁷ TALY, Michael, *Practical Experience with the OCDE Transfer Pricing Guidelines*, 52nd IFA Congress, Kluwer Law International, 1998, p. 3, EY, *Worldwide Transfer Pricing Reference Guide 2020–21*, p. 100 – “Brazil’s TP rules deviate significantly from international standards, including the OECD Guidelines (...)”.

Até meados dos anos 90, o Brasil não dispunha de uma legislação específica em preços de transferência e apenas fazia parte de acordos de tributação, sendo que nesta temática aplicava-se o artigo 9.º da Convenção Modelo. Em 1995, a Lei 9.249 estabeleceu um critério de universalidade para tributação de pessoas jurídicas residentes. Posteriormente, em 1996, os artigos 18.º a 24.º da Lei 9.430/1996, de 27 de dezembro, instauraram o regime de preços de transferência no Brasil. Este regime, como acima referido, afastou-se das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência. A Lei 9.430/1996 surge com o objetivo de avaliar se os preços aplicados nas transações entre empresas brasileiras e empresas estrangeiras correspondiam a preços de mercado, bem como assegurar que as empresas brasileiras não reduziam os rendimentos sujeitos ao imposto sobre o rendimento das sociedades brasileiro³³⁸. Esta legislação possuía um conjunto de métodos para determinar o preço máximo dedutível nas operações de importação e a receita tributável mínima nas exportações. De facto, esta legislação encontrava-se em conformidade com as regras adotadas nos países integrantes da OCDE, contudo, com algumas diferenças chave, que mencionamos *infra*.

O Brasil não adotou o princípio de plena concorrência na totalidade³³⁹, talvez por dificuldade de implementação em países em desenvolvimento, e também não adotou o melhor método ou o método preferível através do qual os sujeitos passivos podem determinar os preços de transferência através do princípio de plena concorrência, tendo ao invés disso adotado três métodos para importação e quatro para exportação. Existe uma diferença significativa no método de custo majorado e no método do preço de revenda minorado, aplicáveis para exportações e importações³⁴⁰. O Brasil não aplica os preços de transferência aos *royalties*, preços de assistência tecnológica ou custos administrativos, sendo estes sujeitos às restrições de dedução de despesas e à retenção na fonte. A aplicação do método da margem de líquida da operação também não é permitido, o que poderá originar conflitos entre empresas uma vez que as empresas brasileiras não permitem a aplicação deste método

³³⁸ BARBOSA, Marcos Ribeiro, e SANTOS, João Vitor Guedes, *Brazil*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 25.

³³⁹ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction, p. 15 – “Brazil is a special case, having specific rules for the deductibility of the cost of imported goods and rights and the recognition of revenue arising from exports (arts. 18-24 Lax 9.439 of 27 December of 1996)”. No mesmo sentido, Transfer Pricing Country Profile – Brazil, 2022, acessível à data em «<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-brazil.pdf>» (02.08.2023).

³⁴⁰ ONU, *The UN Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*, 2021, p. 591 – “The Brazilian perspective is that the conventional use of the RPM and the CPM implies some uncertainty and juridical instability, since they are implemented by the taxpayer without previous consent or summary review by the tax authorities. This affects stability and expectations in economic and fiscal relations.”.

e a outra empresa poderá aplicá-lo. A Autoridade Tributária brasileira não realiza ajustamentos correlativos secundários³⁴¹. Também não existe possibilidade de acordos prévios avançados, apenas meras modificações de percentagem, nos termos do artigo 20.º da Lei 9.430/1996. A livre comparabilidade encontra-se restringida como forma de reduzir a subjetividade³⁴². Por fim, o regime de preços de transferência aplica-se não apenas às transações entre entidades relacionadas, mas também às transações com sociedades sediadas em paraíso fiscal ou em países que possuam política de não divulgação quanto à composição societária ou titularidade de pessoas jurídicas³⁴³, o que significa uma significativa expansão do conceito de entidades relacionadas. O artigo 23.º da Lei 9.430/1996 estabelece as entidades relacionadas para efeitos da legislação brasileira³⁴⁴. Ainda assim, o regime dos preços de transferência é aplicável às empresas associadas – partes relacionadas³⁴⁵.

No que respeita à aplicabilidade deste regime, a legislação brasileira nesta matéria aplica-se a transações entre pessoas brasileiras e estrangeiras diretamente ou partes indiretamente relacionadas, bem como a partes estrangeiras consideradas relacionadas³⁴⁶. Contudo, os métodos de preços de transferência aplicam-se apenas para transações internacionais e não se aplicam às transações domésticas³⁴⁷.

A legislação brasileira criou métodos inspirados nos métodos da OCDE, ou seja, os métodos apresentados são conceptualmente semelhantes aos da OCDE. Contudo, existem quatro métodos aplicáveis às transações de importação e cinco métodos aplicáveis às transações de exportação de bens e serviços. Dos métodos de importação constam o método dos preços independentes comparados, método do preço de cotação na importação e o método de custo de produção deduzido do lucro. Dos métodos de exportação constam o:

³⁴¹ BARBOSA, Marcos Ribeiro, e SANTOS, João Vitor Guedes, *Brazil*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, pp. 33-34 – “*In cases where adjustments are imposed to reflect, from a tax perspective, a more appropriate price, the legislation does not entitle tax authorities to require secondary adjustments to correct the price differences arising. This means that transfer pricing adjustments result in a mismatch between tax and accounting books. Consequently, the amounts overpaid or under recognized in controlled transactions may not be treated as deemed dividends or loans to related or deemed-related persons abroad.*”

³⁴² SANGHAVI, Dhaval J. et al, *Preventing and Resolving Tax Treaties and Transfer Pricing Disputes*, Universidade do Minho, João Sérgio Ribeiro, 2018, pp. 108134.

³⁴³ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Brazil, p. 35.

³⁴⁴ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction, p. 27.

³⁴⁵ Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, acessível à data em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19430.htm> (13.08.2023).

³⁴⁶ BARBOSA, Marcos Ribeiro, e SANTOS, João Vitor Guedes, *Brazil*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 25

³⁴⁷ EY, *Worldwide Transfer Pricing Reference Guide 2020–21*, p. 102.

método do preço de venda na exportação, método de preço de cotação na exportação, método de custo de aquisição, método de preço de venda por grosso no país de destino deduzido dos lucros e o método de preço de revenda a retalho no país de destino deduzido do lucro. No que toca aos métodos das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência³⁴⁸ e seus correspondentes brasileiros, o Brasil utiliza o método do preço comparável de mercado e o método do preço de revenda minorado (neste caso, foram criados métodos inspirados no método de preço de revenda minorado para importação e exportação. No primeiro caso o método do preço de revenda deduzido do lucro– artigo 18.º, II da Lei 9.430/1996, e no segundo caso o método de preço de venda por grosso no país de destino deduzido do lucro e o método do preço de venda a retalho no país de destino deduzido do lucro, artigo 19.º, n.º 3 II e III da Lei 9.430/1996, respetivamente.) e o método do custo majorado. Não existe uma preferência de aplicação destes métodos, conforme estabelece o artigo 4.º do Regulamento 243/2002³⁴⁹. O método do preço de revenda minorado brasileiro com margens fixas é similar ao método convencional exceto que as margens brutas são estabelecidas com base nas regras e não com base nas comparáveis. Para determinar o preço de transferência, o preço de revenda que a empresa revendedora cobra para um cliente não relacionado é reduzido por uma margem de lucro bruta fixa. O método do custo majorado brasileiro com margens fixas pode ser utilizado com uma margem de lucro bruta pré-determinada. As margens brutas são estabelecidas no método do custo majorado com base em regras, em vez de se basearem em elementos comparáveis³⁵⁰.

MARCOS RIBEIRO BARBOSA e JOÃO VITOR GUEDES SANTOS opinam, acerca do regime desta jurisdição, que “[a]s regras brasileiras em matéria de preços de transferência apresentam várias particularidades, o que as torna complexas e, de certa forma, pouco claras”³⁵¹.

³⁴⁸ BARBOSA, Marcos Ribeiro, e SANTOS, João Vitor Guedes, *Brazil*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 26 – “*The launch in December 2019 of the joint report Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD Standard, by the Brazilian tax authorities and OECD, constitutes a major step towards a near-future convergence with the TP Guidelines.*”

³⁴⁹ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Brazil, p. 42.

³⁵⁰ ONU, *The UN Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*, 2021, pp. 592-600.

³⁵¹ BARBOSA, Marcos Ribeiro, e SANTOS, João Vitor Guedes, *Brazil*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 26. Tradução nossa. No original: “*Brazilian transfer pricing rules present various peculiarities, which makes them complex and somehow unclear*”.

Posto isto, a verificação de controvérsias de aplicação deste regime é inevitável. O problema fica mais acentuado entre o Brasil e um país que aplica e segue as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, por exemplo em casos em que o Brasil não aplica certos métodos, como verificámos acima. Entre outros problemas, as divergências de regimes de preços de transferência entre Brasil e países que implementam as referidas Orientações da OCDE podem levar a dupla tributação.

Para acentuar as dificuldades deste regime, existe uma fraca interação entre os sujeitos passivos e a Autoridade Tributária brasileira no que toca a esta temática, principalmente para resolver litígios nesta matéria, que tanto podem ser litígios administrativos e/ou judiciais. Ou seja, os sujeitos passivos não possuem orientações ou recomendações para efetuarem liquidações aplicáveis ao presente regime. De igual modo, não existem acordos prévios nessa legislação, sendo apenas possível consultar a Autoridade Tributária sobre a interpretação de certas disposições legais através da apresentação de pedidos para as decisões, o que não equivale aos acordos prévios³⁵². A resolução de litígios no Brasil configura-se similar à portuguesa na medida em que o litígio começa ao nível administrativo e, se necessário, prossegue para a esfera judicial, ou seja, se os sujeitos passivos perderem a contestação ao nível administrativo, continuam a ter o direito de apresentar o seu caso perante os tribunais judiciais³⁵³.

No que diz respeito à documentação a apresentar nesta matéria, não é imperativa a apresentação de documentos ou relatório detalhados e minuciosos com os cálculos e documentação necessária, nem é necessário um ficheiro principal ou um ficheiro local das operações³⁵⁴. As informações relevantes sobre os métodos utilizados e correspondentes ajustamentos fiscais são declarados na escrituração contábil fiscal das empresas. Isto representa a demonstração de que os sujeitos passivos só têm de cumprir as regras relativas aos preços de transferência durante uma inspeção fiscal, aquando da examinação detalhada dos documentos da empresa³⁵⁵. Ora, neste seguimento, a legislação brasileira não prevê penalidades específicas a propósito da documentação³⁵⁶.

³⁵² BARBOSA, Marcos Ribeiro, e SANTOS, João Vitor Guedes, *Brazil*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 31.

³⁵³ BARBOSA, Marcos Ribeiro, e SANTOS, João Vitor Guedes, *Brazil*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 32

³⁵⁴ EY, *Worldwide Transfer Pricing Reference Guide* 2020–21, p. 101.

³⁵⁵ BARBOSA, Marcos Ribeiro, e SANTOS, João Vitor Guedes, *Brazil*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 27

³⁵⁶ Transfer Pricing Country Profile – Brazil, 2022, acessível à data em «<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-brazil.pdf>» (13.08.2023).

O Brasil dispõe de normas anti abuso gerais e específicas e de planeamento fiscal abusivo. À semelhança do sistema português, os preços de transferência configuram normas anti abuso específicas e visam combater o planeamento tributário agressivo³⁵⁷.

Em jeito de conclusão, a legislação brasileira no âmbito dos preços de transferência, surgiu há duas décadas e apresenta várias dissemelhanças em face das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência. A falta de aplicação direta do princípio de plena concorrência tem como consequência um afastamento do eixo das diretrizes da OCDE que resulta na aplicação de métodos tradicionais e na existência de margens pré-determinadas sem ter em conta as especificidades. Contudo, alguns autores são da opinião que são normas fáceis de gerir tanto da perspetiva do sujeito passivo como da Autoridade Tributária devido ao facto de não serem necessárias análises aprofundadas e apresentação de documentação pormenorizada sobre o assunto. Esses autores concluem que a legislação brasileira possui uma maior certeza e eficácia para as partes envolvidas, nomeadamente no que diz respeito aos processos judiciais por se aplicarem interpretações restritivas decretadas pela Autoridade Tributária. Ainda assim, a falta de acordos prévios contribui negativamente para o desenvolvimento dos mecanismos de preços de transferência³⁵⁸. Daqui resulta que a constante procura pelo cumprimento do princípio de plena concorrência tem vindo a ter custos muito elevados. Não obstante, as empresas brasileiras consideram que a jurisdição brasileira não pode simplesmente adotar a abordagem subjetiva da OCDE por não demonstrar o cerne das empresas brasileiras, preferindo uma otimização das normas brasileiras já existentes.

5.4. França

O regime dos preços de transferência francês encontra-se regulado no artigo 57.º do Code Général des Impôts³⁵⁹. No que concerne à relação entre os preços de transferência da França e das orientações da OCDE, constitui entendimento de alguns autores que há poucas regras e critérios no regime francês em matéria de preços de transferência, sendo utilizadas em larga escala as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência. De facto,

³⁵⁷ NOGUEIRA, Carlos André Soares, *Planejamentos Tributários – Limites e Restrições da liberdade nos planejamentos abusivos e agressivos*, Juruá editorial, 2019, pp. 98-100.

³⁵⁸ BARBOSA, Marcos Ribeiro, e SANTOS, João Vitor Guedes, *Brazil*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, p. 35

³⁵⁹Code Général des Impôts, Artigo 57, acessível à data em [«https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000029355359/»](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000029355359/) (13.08.2023).

as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência são referidas pelos Tribunais e pela Autoridade Tributária, mas a sua aceitação não decorre da referência expressa, mas sim de prática assente³⁶⁰. Ora, como a Autoridade Tributária francesa segue, em larga medida, as referidas Orientações da OCDE, os sujeitos passivos também devem pautar-se por elas³⁶¹.

O regime dos preços de transferência francês consagra o princípio de plena concorrência de uma forma implícita. Existe uma referência em documentos administrativos sobre a implementação deste princípio para a operações intra grupo³⁶², que se encontrava originalmente no artigo 76.º da Lei de 1933. Na França, também existe o conceito de relações especiais – partes relacionadas quando aplicáveis aos preços de transferência³⁶³. Os métodos de determinação de preços de transferência franceses são o método de preço comparável de mercado, o método de preço de revenda minorado, o método de custo majorado, o método de fracionamento do lucro e o método de margem líquida da operação. Os três primeiros são métodos tradicionais e devem ser preferidos em prejuízo dos demais, contudo não existe uma hierarquia de aplicação³⁶⁴, devendo aplicar-se o método mais apropriado³⁶⁵. Estes métodos não resultam de uma legislação específica francesa e representam a já referida prática francesa de remessa para as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência. Os fatores de comparabilidade são meramente exemplificativos e, como resultado, as bases de dados da UE e das empresas francesas são largamente aceites, como a base de dados “AMADEUS” e “DIANE”, respetivamente. Em França também se encontram previstos os acordos prévios na modalidade de acordos unilaterais, bilaterais e multilaterais³⁶⁶.

A documentação das transações entre empresas associadas é necessária para os efeitos dos preços de transferência. Para o efeito deve ser elaborado o ficheiro principal e um

³⁶⁰ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, France, p. 49.

³⁶¹ GREGORIO, Ricardo Marozzi, *Preços de Transferência das Transações Internacionais - Incidência e Reajuste das Bases de Cálculo dos Tributos Sobre Lucros*, Edição Português, 2018, pp. 134-137.

³⁶² ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Introduction, p. 14 – “(...) Which permit prices to be adjusted in the case of associated enterprises, without reference to the arm’s length principle, article 57 General Tax Code”.

³⁶³ Transfer Pricing Country Profile – France, acessível à data em «<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-france.pdf>» (13.08.2023).

³⁶⁴ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, France, p. 63.

³⁶⁵ Transfer Pricing Country Profile – France, acessível à data em «<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-france.pdf>» (13.08.2023).

³⁶⁶ Transfer Pricing Country Profile – France, acessível à data em «<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-france.pdf>» (13.08.2023).

ficheiro local para as empresas que tenham um volume de negócios anual igual ou superior a 400 milhões de euros ou em que mais de 50% do capital social ou dos direitos de voto da empresa seja direta ou indiretamente detido por uma empresa que atinja esse limiar ou ainda para empresas que possuam direta ou indiretamente mais de 50% de capital social ou dos direitos de voto noutra sociedade ou pertençam a um grupo que está sujeito à legislação fiscal francesa. Até 50 milhões apenas é necessária uma versão simplificada do ficheiro principal e do ficheiro local. Essas declarações devem ser preenchidas e enviadas para a autoridade tributária francesa eletronicamente³⁶⁷. Desta forma, aliada ao forte interesse de utilização de informação em matéria de preços de transferência, França possui um departamento dedicada à criação e registo de dados que foi criado em 2018, cuja informação é utilizada em mais de 20% das operações de reavaliação fiscal que abrangem diversas fontes. Isto porque França segue em larga medida a OCDE para o reforço de regras de informação. Segundo a declaração de 1 de julho de 2020 do Ministro da Economia da França, a obtenção de informações em resultado de tratados internacionais ou regras da UE tem vindo a ser predominante na hora da reavaliação das entidades fiscais. Ou seja, as informações fiscais de outros países esclarecem questões específicas durante as inspeções fiscais que favorecem um melhor trabalho destes órgãos, sendo utilizados cada vez em maior escala em mais diversos países, nomeadamente, Espanha, Itália e Alemanha³⁶⁸.

5.5. Itália

Em Itália, o regime dos preços de transferência encontra-se regulado no n.º 7 do artigo 110.º do “*Testo unico delle imposte sui redditi*” – Lei italiana do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas aprovada por Decreto Presidencial n.º 917, de 22 de dezembro de 1986³⁶⁹ (“LIRPC”). O regime de preços de transferência foi primeiramente introduzido na legislação italiana no artigo 17.º da Lei n.º 1231, de 8 de junho de 1936. Mais tarde, em 1958, o regime de preços de transferência sofreu alterações, sendo incluído no

³⁶⁷Neste mesmo sentido, KPMG, *Global Transfer Pricing Review - TP documentation summaries by jurisdiction*, 2022, p. 91-92.

³⁶⁸ LESPRIT, Erict; KAŻUCH, Mariusz; OSAWA, Howard, *Surge in data analytics enhance efficiency of transfer pricing audits*, *Transfer Pricing Controversy* 3rd edition, Deloitte, 2020, pp. 30-31.

³⁶⁹ Testo unico del 22/12/1986 n. 917, acessível à data em <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getArticoloDetailFromResultList.do?id=%7bD22751AD-72C0-4CB1-ACF1-E7B4C079EA88%7d&codiceOrdinamento=200011000000000&idAttoNormativo=%7b31D694E8-4398-4030-873B-FEAF5A6647F9%7d> (13.08.2023).

artigo 113.º de Decreto-lei n.º 645, de 29 de janeiro de 1958. Em 1973, devido à reforma fiscal, o regime dos preços de transferência mudou significativamente através dos artigos 53.º e 56.º do Decreto-lei n.º 597, de 29 de setembro de 1973. Mais tarde, estes artigos foram substituídos pelo artigo 57.º do mesmo Decreto-lei.³⁷⁰. Atualmente, o n.º 7.º do artigo 110.º da LIRPC estabelece o princípio de plena concorrência.

No que concerne à relação entre os preços de transferência da Itália e as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, os primeiros relatórios da OCDE de 1980 a este respeito influenciaram regulamentos italianos que, pese embora estejam há muito revogados na lei italiana são, ainda assim, o reflexo do n.º 7 do artigo 110.º da LIRPC. Existem referências expressas na legislação italiana aos trabalhos da OCDE, nomeadamente às Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência. O Decreto-Lei de 14 de maio de 2018 do Ministro da Economia e das Finanças permite a aplicação dos princípios de preços de transferência que visam tornar a prática fiscal italiana de acordo com as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência de 2017³⁷¹. Este Decreto-Lei faz referência expressa às referidas Orientações da OCDE e também ao Relatório Final da OCDE sobre as Ações 8-10 do BEPS³⁷².

O regime dos preços de transferência italiano aplica-se às empresas relacionadas que possuem relações especiais, à semelhança do nosso regime³⁷³. Itália possui um vasto leque de diversidade em matéria de fatores de comparabilidade que se encontra em conformidade ao preceituado pelas Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência. Não existe, contudo, uma preferência de aplicação das comparáveis, ou seja, tanto podem ser aplicadas as estrangeiras como as domésticas. O recurso a bases de dados e estatística é aceite e seguido pela Autoridade Tributária italiana³⁷⁴.

Os métodos italianos são, à semelhança dos portugueses, o método do preço comparável de mercado, o método do preço de revenda minorado, o método do custo majorado, o método

³⁷⁰ ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008, Italy, p. 33.

³⁷¹ Decreto del 14/05/2018 - Min. Economia e Finanze, acessível à data em «<https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getAttoNormativoDetail.do?ACTION=getSommarior&id=%7b0FF08074-BAF2-4C09-B286-B4DDD4542687%7d>» (13.08.2023).

³⁷² Transfer Pricing Country Profile – Italy, 2022, acessível à data em «<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-italy.pdf>» (13.08.2023).

³⁷³ Transfer Pricing Country Profile – Italy, 2022, acessível à data em «<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-italy.pdf>» (13.08.2023).

³⁷⁴ GREGORIO, Ricardo Marozzi, *Preços de Transferência das Transações Internacionais - Incidência e Reajuste das Bases de Cálculo dos Tributos Sobre Lucros*, Edição Português, 2018, pp. 137-139.

do fracionamento do lucro e o método da margem líquida da operação. Os três primeiros são métodos tradicionais e devem ser preferidos em prejuízo dos demais, sendo o método de preço comprável de mercado preferível aos demais. Contudo, em Itália não existe uma hierarquia de aplicação, devendo ser aplicado o método mais apropriado em cada caso concreto³⁷⁵.

Em Itália não existe obrigação de apresentar declarações específicas de preços de transferência ou relatórios obrigatórios, mas recomenda-se que a documentação composta por um ficheiro principal e local dos preços de transferência esteja em dia para garantir o cumprimento do princípio de plena concorrência³⁷⁶. A documentação, que está de acordo com a Decisão do Comissário da Autoridade Fiscal Italiana n.º 360494, demonstra a possibilidade de proteção do regime previsto no Decreto-Lei n.º 471/1997. Esta nova documentação exige que seja feita tanto a documentação local como o ficheiro principal³⁷⁷. A Autoridade Tributária italiana tem vindo a utilizar informação para as inspeções fiscais resultantes de informação cedida por outros países através de tratados. Verifica-se que tem colaborado com a Alemanha num acordo formal para troca de informações, constatando-se assim uma forma eficiente de troca de informação para futuras inspeções. Neste sentido, tem sido cada vez mais notório esta troca de informações entre os mais diversos países por forma a utilizar cada vez mais os dados internacionais aquando das inspeções³⁷⁸.

Em Itália, encontra-se previsto o mecanismo de acordos prévios – acordos unilaterais, bilaterais e multilaterais³⁷⁹, em conformidade com o regime vigente entre nós. A Autoridade tributária tem vindo a recomendar os acordos prévios como mecanismo para prevenir os litígios e como garantia. Existe uma diferença considerável entre o nosso regime com o regime italiano, porquanto este último não permite a possibilidade de os sujeitos passivos efetuarem ajustamentos de final de ano³⁸⁰.

³⁷⁵ Decreto del 14/05/2018 - Min. Economia e Finanze, acessível à data em «<https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getAttoNormativoDetail.do?ACTION=getSommario&id=%7b0FF08074-BAF2-4C09-B286-B4DDD4542687%7d>» (13.08.2023).

³⁷⁶ KPMG, *Global Transfer Pricing Review - TP documentation summaries by jurisdiction*, 2022, pp. 134-135.

³⁷⁷ POZZI, Franco, VASCELLARI DAL FIOL, Lisa, GROSSI, Stefano e CONSALTER, Luca, *Italy*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fifth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2021, p. 119.

³⁷⁸ LESPRIT, Erict; KAŻUCH, Mariusz; OSAWA, Howard, *Surge in data analytics enhance efficiency of transfer pricing audits*, *Transfer Pricing Controversy* 3rd edition, Deloitte, 2020, pp. 30-31.

³⁷⁹ Transfer Pricing Country Profile – Italy, 2022, acessível à data em «<https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-italy.pdf>» (13.08.2023).

³⁸⁰ POZZI, Franco, VASCELLARI DAL FIOL, Lisa, GROSSI, Stefano e CONSALTER, Luca, *Italy*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fifth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2021, pp. 134-147.

Em matéria de litígios, os casos que incidem sobre preços de transferência até há duas décadas eram muito escassos e não eram alvo de muito estudo, o que mudou atualmente. Hoje verificamos uma maior aproximação desta Autoridade Tributária e dos Tribunais italianos aos problemas suscitados por esta temática, que atualmente incidem, maioritariamente, em discussões acerca de aplicação de regras de preços de transferência italianas, ao passo que, antigamente, discutiam-se assuntos menos teóricos desta matéria, como por exemplo, os princípios aplicáveis aos preços de transferência³⁸¹.

5.6. Alemanha

O direito alemão não conta com um regime consolidado em matéria de preços de transferência por possuir normas espalhadas ao longo de várias legislações. A § 1.ª da Lei de Relações Fiscais Externas (Außensteuergesetz) é a indicada para o tratamento fiscal dos preços de transferência³⁸².

As disposições legislativas alemãs em matéria de preços de transferência abrangem todo o tipo de transações comerciais celebradas entre sujeitos passivos alemães e partes relacionadas no estrangeiro, sujeitando-as ao princípio de plena concorrência. Quando não é possível o recurso a este princípio da plena concorrência, aplica-se o princípio alemão do diretor geral diligente. A implementação do princípio de plena concorrência encontra-se patente no Transfer Pricing Country Profile³⁸³. As partes relacionadas não abrangem apenas relações de grupo ou empresas relacionadas. Neste caso as partes podem ser consideradas relacionadas por estar a exercer uma posição dominante ou ter um interesse especial, à semelhança do regime português. Contudo, a prática tem vindo a demonstrar que as autoridades fiscais frequentemente demonstram maior interesse em transações de grupos de empresas com participações diretas ou indiretas de pelo menos 25%, bem como em transações de empresas relacionadas.

³⁸¹ KLEGAL, Maria Eugenia Palombo of, 'What the Italian Transfer Pricing Cases Mean', in *International Tax Review*, n.º 42, 2003, p. 42.

³⁸² Acessível à data em «<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-germany.pdf>» (13.08.2023).

³⁸³ Transfer Pricing Country Profile – Germany, 2022, acessível à data em «<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-germany.pdf>» (13.08.2023).

A Alemanha, atualmente, implementa as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, incluindo-as como anexo³⁸⁴, e o BEPS, bem como o relatório final do BEPS de 2015 sobre os preços de transferência. Contudo estes documentos não são vinculativos nem de implementação obrigatória nos tribunais em caso de litígios em matéria de preços de transferência³⁸⁵.

A obrigação de documentação das transações em matéria de preços de transferência foi introduzida na Alemanha em 2003. Atualmente encontra-se na Portaria sobre a documentação de destinações de lucros (Gewinnabgrenzungsaufzeichnungs-Verordnung – GauFzV). A referida documentação deve ser apresentada no prazo de 60 dias após um pedido de liquidação, no decurso de uma inspeção fiscal. Em concordância com a ação 13 do BEPS, o quadro normativo alemão adotou os requisitos de documentação de preços de transferência. É necessário um ficheiro principal exceto se a receita anual da empresa for inferior a 100 milhões de euros, bem como um ficheiro local em casos de compra e venda de bens tangíveis que excedam 6 milhões de euros e outras transações que excedam 600 mil euros³⁸⁶. Desta forma, o regulamento de documentação foi atualizado em 2017 para refletir as Recomendações da OCDE³⁸⁷. As empresas-mãe de um grupo alemão que registem receitas de vendas em pelo menos 750 milhões de euros têm de preparar relatório anual país por país sobre as receitas de vendas do grupo, imposto sobre o rendimento pagos durante o ano fiscal, capital próprio, em contraponto às empresas mãe estrangeiras que não têm esta obrigação. Assim, as inspeções possuem uma grande incidência sobre a documentação dos preços de transferência, pelo que na Alemanha é indispensável mantê-la em ordem de forma exaustiva. Em acréscimo, novos princípios administrativos de 2020 estabelecem uma obrigação de apresentação de documentos e outros dados, nomeadamente pareceres, e-mails, informações localizadas no estrangeiro³⁸⁸. Na Alemanha, tal como entre nós, a

³⁸⁴ Circular on Transfer pricing, Administrative Principles Governing Transfer Pricing 14 de julho de 2021, acessível à data em «<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Downloads/Taxation/External-Tax-Relations/2021-07-14-Administrative-Principles-Governing-Transfer-Pricing.html>» (13.08.2023).

³⁸⁵ SCHNORBERGER, Stephan e LINGIER, Rabea, *Germany*, in The Transfer Pricing Law Review, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, pp. 55-56.

³⁸⁶ KPMG, *Global Transfer Pricing Review - TP documentation summaries by jurisdiction*, 2022, pp. 98-99.

³⁸⁷ Circular of Requirements for country-by-country reports by multinational enterprise groups, 11 de julho de 2017, acessível à data em «https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Internationales_StUEerricht/Allgemeine_Informationen/2017-07-11-Anforderungen-Country-by-Country-Report.html» (13.08.2023).

³⁸⁸ Circular Administrative principles 2020, 3 de dezembro de 2020, acessível à data em «<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Downloads/Taxation/External-Tax-Relations/2020-Administrative-Principles.html>» (13.08.2023).

documentação deve conter o método do preço de transferência mais adequado e o ónus da prova desse método recai sobre o sujeito passivo.

Em conformidade com as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, a § 1.ª n.º 3 da Lei das Relações Fiscais Externas e a Circular de Preços de Transferência denominada “Princípios Administrativos que regem os Preços de Transferência”, de 14 de julho de 2021³⁸⁹ estabelecem os seguintes métodos para averiguar se um determinado preço está segundo o princípio de plena concorrência: o método do preço comparável de mercado, o método do custo majorado, o método do preço de revenda minorado. Se não for possível determinar o preço segundo o princípio de plena concorrência, têm de ser aplicados outros métodos, tais como o método do fracionamento do lucro e o método da margem líquida da operação. Posto isto, se for impossível determinar o preço de transferência conforme o princípio de plena concorrência, o sujeito passivo deve aplicar um intervalo hipotético de preços. O intervalo deriva do preço máximo aceitável para o comprador e o preço mínimo a ser cobrado pelo vendedor. O valor que corresponderá ao princípio de plena concorrência será o valor intermédio. A Alemanha também prevê como critério para aplicação dos métodos o critério do método mais apropriado e não estabelece hierarquia entre os métodos. Acresce que, a § 1.ª n. 3 da Lei das Relações Fiscais Externas determina uma análise de comparabilidade que reflete as Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência. Havendo lugar a ajustamentos, estes ocorrem segundo a aplicação de legislação alemã³⁹⁰.

Em caso de inspeção fiscal, impende sobre o sujeito passivo o dever de cooperação e, de igual modo, a obrigação de disponibilizar toda a informação relevante e todos os documentos indispensáveis para a realização da inspeção pelas autoridades fiscais. O ónus da prova nesta matéria recai sobre as autoridades fiscais. Contudo, se o sujeito passivo não cumprir os seus deveres de cooperação ou se a documentação for considerada ineficaz, ocorre a inversão do ónus da prova, podendo as autoridades fiscais estimar o rendimento do sujeito passivo através de uma presunção ilidível. De entre as autoridades fiscais existem aquelas especializadas para certo tipo de negócios, ou seja, que possuem peritos especializados numa determinada área para maior eficiência, com conhecimentos específicos de determinadas áreas. Acresce que, a Alemanha conta com uma equipa desenvolvida pela Autoridade

³⁸⁹ Circular on Transfer pricing, Administrative Principles Governing Transfer Pricing, 14 de julho de 2021, acessível à data em «<https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Downloads/Taxation/External-Tax-Relations/2021-07-14-Administrative-Principles-Governing-Transfer-Pricing.html>» (13.08.2023).

³⁹⁰ Transfer Pricing Country Profile – Germany, 2022, acessível à data em «<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-germany.pdf>» (13.08.2023).

Tributária alemã altamente treinada para uma melhor utilização de dados provindo dos mais diversos países³⁹¹.

O regime alemão também estabelece a possibilidade de recorrer aos acordos prévios – na modalidade de multilaterais ou bilaterais. O pedido dos acordos prévios tem de ser apresentado à Repartição Central de Impostos Federal. O âmbito de aplicação, tanto em termos de conteúdo como de período, tem de ser definido no pedido de candidatura, sendo geralmente concedidos períodos compreendidos entre três e cinco anos³⁹².

No que concerne aos litígios, os sujeitos passivos podem apresentar recursos administrativos ou ações judiciais. É opinião generalizada de alguns autores que a autoridade fiscal tem vindo a fazer mais ajustamentos de preços de transferência, e têm tido uma postura mais inflexível. Ainda quanto a este aspeto, a lei alemã possui um quadro legal vasto com elevada complexidade. Daqui resulta que o conhecimento das especificidades processuais nesta área tem vindo a ser fulcral para o despoletar de litígios entre sujeito passivos e autoridades fiscais. Ainda assim, é possível planear e prever os preços de transferência, mas isto requer uma atitude proativa e um maior grau de conhecimento dos mercados em questão³⁹³.

6. Eficácia do regime atual dos preços de transferência

6.1. A eficácia do regime dos preços de transferência no regime português

As orientações das organizações internacionais, como a OCDE e a ONU, e da UE, continuam a ser a principal fonte em matéria de preços de transferência. Estas orientações continuam atualmente a ser revistas e aperfeiçoadas de modo a fornecerem instruções atualizadas dos problemas relacionados com preços de transferência. Muitos países instruíram ou aperfeiçoaram a sua legislação doméstica no seguimento das diretrizes da OCDE e da UE, conforme observámos na breve resenha de direito comparado deste estudo,

³⁹¹ LESPRIT, Erict; KAŻUCH, Mariusz; OSAWA, Howard, *Surge in data analytics enhance efficiency of transfer pricing audits*, Transfer Pricing Controversy 3rd edition, Deloitte, 2020, pp. 30-31.

³⁹² Circular Information on bi-or multilateral mutual agreement procedures under double taxation agreements for reaching Advance Pricing Agreements aimed at granting binding advance approval of transfer prices agreed between international associated enterprises, de 5 de outubro de 2006, acessível à data em «https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Internationales_StUEerrecht/Allgemeine_Informationen/2006-10-05-Merkblatt-APA.html» (13.08.2023).

³⁹³ SCHNORBERGER, Stephan, LINGIER, Rabea, *Germany*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Coord. Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020, pp. 56-68.

dando desse modo cumprimento ao propósito central desses mesmos trabalhos, i.e., a harmonização internacional do regime dos preços de transferência.

A UE tem vindo a realizar progressos na tentativa de implementar reformas ambiciosas no que concerne à tributação europeia. Isto é notório na Comunicação “*Business Taxation for the 21st Century*”, que estabelece princípios inovadores entre os quais, um sistema comum de tributação das sociedades num mercado único europeu. Como referimos antes, esta Comunicação propõe uma verdadeira reforma, que engloba a reestruturação da tributação no âmbito europeu por entender que os preços de transferência são complexos e constituem um entrave à competitividade: “*A utilização de uma fórmula para afetar lucros eliminará a necessidade da aplicação de regras complexas relativas à determinação dos preços de transferência dentro da UE para as empresas abrangidas pelo âmbito de aplicação.*”. Esta reforma possui uma visão negativa das Orientações da OCDE em matéria de preços de transferência e do regime atual dos preços de transferência. Segundo esta Comunicação, “*As ações BEPS da OCDE em matéria de preços de transferência atualizaram as orientações internacionais, mas, ainda assim, esses princípios são difíceis de aplicar e fazer cumprir numa economia moderna que depende de ativos intangíveis e não transacionáveis*”. Perante esta abordagem podemos concluir que a UE tem vindo a propor avanços no âmbito de tributação das empresas no mercado europeu e considera que os preços de transferência constituem um mecanismo que se encontra aquém do desejável para a tributação das empresas no século XXI.

O legislador português tem feito grandes avanços em preços de transferência ao adotar orientações da OCDE e da UE com o objetivo de melhorar o regime português. As orientações da OCDE e da UE merecem alguns reparos no que diz respeito à adoção e acolhimento das orientações dos preços de transferência. Não obstante fornecerem um estudo exaustivo de grande dimensão, não propiciam mecanismos simplificados, especializados e concretos de comparar transações, nem têm em consideração a sinergia e outros efeitos da integração de empresas que possuem relações especiais. A grande predisposição destes trabalhos no envolvimento dos acordos prévios não tem em conta os custos que estes acarretam. Atualmente ainda existe uma grande desadequação das regras de preços de transferência em face do modo e do ritmo de desenvolvimento dos presentes trabalhos da OCDE e da UE, mormente por falta de acomodação e regulação das regras de preços de transferência no ambiente atual de constante mudança. Simultaneamente, estas orientações possuem uma enorme exigência de padrões estabelecidos com vista a ser

adotadas pelos restantes países. Por outro lado, estes estudos não abordam os altos custos de conformidade e acompanhamento dos seus trabalhos nem consubstanciam uma coordenação eficaz entre os países para alinhar todos os regimes dos preços de transferência. Isto dificulta o cumprimento do objetivo central das orientações da OCDE e da UE, que se prende com a harmonização internacional das regras dos preços de transferência. Isto porque, em tese, a harmonização dos países em matéria de preços de transferência deve ocorrer por força dos trabalhos e orientações da OCDE e da UE. Contudo, verificamos que ainda existem países com um deficiente regime dos preços de transferência. Alguns países em desenvolvimento não possuem um quadro legal individualizado e tipificado dos preços de transferência. Isto deve-se, por via de regra, à falta de capacidade de implementar regras tributárias de um modo geral nesses países. Outra razão de ser da falta de aperfeiçoamento deste regime em específico em países em desenvolvimento reside na falta de informação para proceder à comparação de operações entre entidades que possuem relações especiais com entidades independentes. Porém, ainda que a harmonização acarrete elevados custos, os benefícios de implementar um regime de preços de transferência funcional e eficaz supera todas as perdas que acontecem perante a falta de um regime com estas qualidades. Finalmente, uma reforma dos preços de transferência protege e orienta o lucro dos países e, conseqüentemente, a economia destes.

No âmbito nacional, verificámos que existem algumas dificuldades na aplicação do presente regime. Estas dificuldades manifestam-se, desde logo, numa das primeiras fases da sua aplicação. A aplicação do princípio de plena concorrência – como corolário para evitar preços ou condições que propiciem uma redução de carga fiscal em operações realizadas entre entidades que possuem relações especiais –, demonstra ser de difícil concretização e aplicação prática. Neste sentido, a aplicação deste princípio pressupõe uma análise e comparação entre operações praticadas entre entidades que possuem relações especiais com entidades independentes, nas mesmas circunstâncias de mercado livre. Estas operações têm de ser o mais aproximadas possível de modo a serem comparáveis. Não obstante, não é o que se verifica na prática. O que resulta é que certos contratos ou bens tratam de condições tão específicas, i.e., possuem uma natureza tão especializada ou única, que são de impossível comparação. Assim, verifica-se uma grande falta de elementos comparáveis sobre as condições praticáveis no mercado livre entre empresas independentes. A obtenção deste tipo de informação revela-se morosa e difícil, o que pode levar à subsequente obtenção e uso de informações ineficazes, insuficientes e de difícil interpretação.

Concluímos que não existe, em concreto, um modo de determinação dos preços que deveriam ser fixados entre entidades que possuem relações especiais. Confirmamos que é quase impossível fixar os preços de mercado em exatas condições de concorrência, visto que grande parte das operações têm por base informações imprecisas e abstratas. Estes inconvenientes característicos do regime atual acarretam custos administrativos de determinação de preços de plena concorrência muito elevados, tanto para o sujeito passivo como para as Autoridades Tributárias. Consequentemente, também as aplicações de ajustamentos necessários importam para a Autoridade Tributária e para os sujeitos passivos um acréscimo de problemas financeiros e funcionais.

Verificámos que existem dificuldades na fase de identificação e de comparação de transações entre entidades que possuem relações específicas com as entidades independentes, como objetivo de verificar se as operações comparáveis em curso constituem termos ou condições substancialmente idênticos aos que são praticados, contratados ou aceites no mercado livre. Ademais, os sujeitos passivos deparam-se com dificuldades na escolha do método. Esta dificuldade surge principalmente por não existir um método hierarquicamente preferível para uma determinada operação em detrimento dos outros, sem prejuízo de ideia generalizada da existência de um método preferencial. Acontece que os sujeitos passivos podem optar por qualquer um dos cinco métodos conhecidos ou por outro método, técnica ou modelo de avaliação económica de ativos geralmente aceites, sempre que os métodos consagrados na lei não possam ser utilizados devido ao carácter único ou singular das operações ou devido à falta ou escassez de informações e dados comparáveis fiáveis. A escolha do método tem de ser adequada às circunstâncias específicas da operação, atender ao mercado em questão, à disponibilidade de informações e à especificidade das operações em crise. Nestas circunstâncias, esta escolha configura-se como um inconveniente para o sujeito passivo. Por outras palavras, o sujeito passivo possui, logo à partida, uma multiplicidade de métodos para uma determinada operação, sem dispor de instruções específicas para a aplicação de cada método ou para a aplicação do melhor método para o seu caso concreto. Assim, acreditamos que os métodos para a determinação dos preços de transferência deverão sofrer alterações como resposta às atuais tendências num mundo de crescente mudança e de operações cada vez mais específicas praticadas pelas empresas.

Observámos dificuldades na procura de operações similares entre empresas independentes que possam ser usados como comparáveis para efeitos de determinação de preços de transferência, de acordo com o princípio de plena concorrência. Após a

identificação das operações, para efetuar a comparação das mesmas o sujeito passivo deve estar dotado de informações suficientes acerca da operação e todas as componentes relevantes para a operação em causa. As dificuldades surgem perante a falta de acesso aos dados e informação comparável. O processo de análise de comparabilidade bem como os fatores de comparabilidade apresentados na legislação em vigor apresentam um conjunto taxativo de ações e elementos de comparabilidade, respetivamente, que servem para aferir da comparabilidade de operações. Contudo, estas listas não exaustivas aparentam ser superficiais e não consideram questões específicas de operações concretas, pelo que não são insuficientes em face da panóplia de operações levadas a cabo pelas empresas. Torna-se necessário a continuação de análise por forma a adequar o processo de análise de comparabilidade e os seus fatores a tipos específicos de operações que levantam maiores dificuldades e correspondem a especializações, como é o caso de operações que envolvem tecnologia.

Uma outra dificuldade revela-se ao nível da falta de uma definição de relações especiais, que aliada a uma falta de enumeração de situações exaustivas da aplicação do conceito conduz a uma aplicação indiscriminada de relações especiais entre entidades. Esta realidade tem por consequência a errónea aplicação do conceito tanto pelos sujeitos passivos como pela Autoridade Tributária, bem como pelos tribunais na fase judicial de averiguação de legitimidade de aplicação do regime de preços de transferência. Assim, o conceito de relações especiais enquanto requisito de aplicação do regime dos preços de transferência beneficiária, no nosso entendimento, de uma densificação maior que permitisse clarificar, com muito menor margem de dúvida, que situações efetivamente visa enquadrar.

Em matéria de documentação respeitante aos preços de transferência, o sujeito passivo depara-se com um conjunto de obrigações, nomeadamente a de dispor de documentação fiscal organizada e atualizada por forma a justificar que os termos e condições das operações efetuadas entre entidades com relações especiais são estabelecidos com observância do princípio de plena concorrência. Note-se que se impõe aos sujeitos passivos, salvo exceções, incluir diretrizes relativas à aplicação dos métodos pelos quais optaram, que tenham sido previamente disponibilizadas pela Autoridade Tributária – o que significa que o cumprimento desta obrigação por parte dos sujeitos passivos também depende largamente da capacidade de publicação de diretrizes altamente específicas e atualizadas (e não meramente genéricas e temporalmente desfasadas) por parte da Autoridade Tributária. Também se impõe aos sujeitos passivos a documentação e informação acerca das empresas

que foram objeto de comparação, as análises funcionais e financeiras, os dados setoriais e demais dados que permitiram aferir acerca da determinação dos termos e condições segundo o princípio de plena concorrência. Ora, independentemente da dimensão da empresa, trata-se de uma documentação de elevado cariz técnico e de difícil elaboração e organização para uma empresa sem pessoal qualificado ou entidades específicas para organização e preparação do respetivo dossier. Neste sentido, cumpre mencionar a relevância da questão do ónus da prova. Entre nós, o ónus da prova cabe ao sujeito passivo, nomeadamente nas suas obrigações periódicas e de documentação. Por outras palavras, cabe ao sujeito passivo a organização e armazenamento de toda a informação relevante no âmbito de preços de transferência, enquanto cabe à Autoridade Tributária contestar e efetuar prova mediante a correção de matéria coletável, caso pretenda tributar de forma diferente do que resulta da documentação apresentada. Entendemos, porém, que o ónus da prova deve ser repartido de forma razoável e proporcional entre o sujeito passivo e a Autoridade Tributária, por forma a dispensar o sujeito passivo de obrigações administrativas morosas suscetíveis de causar falhas e consequentes implicações prejudiciais. O procedimento administrativo deve ser orientado pela Autoridade Tributária, ou seja, devem ser emitidas instruções e guiões para os sujeitos passivos cumprirem com as obrigações documentais. Acreditamos que, se as obrigações de organização, armazenamento e seleção da documentação forem simplificadas, de simples execução e cumpridas segundo orientações e instruções da Autoridade Tributária, poderiam ser evitados muitos conflitos jurídicos e nesse sentido poupados custos administrativos desnecessários.

A aplicação do regime geral das infrações tributárias, na falta de um regime específico quanto à infração do regime jurídico de preços de transferência, pode resultar num falso sentimento de impunidade para os sujeitos passivos. Ademais, os sujeitos passivos que não dispõem de conhecimento da aplicação de regime geral das infrações tributárias dificilmente compreendem o alcance e a dimensão da infração que estão a cometer na eventualidade de falta de cumprimento das suas obrigações. Assim, caso houvesse no regime dos preços de transferência uma indicação das consequências da falta do cumprimento das suas obrigações, poderíamos obter uma postura mais proativa por parte dos sujeitos passivos em face da matéria aqui em discussão.

A par das críticas que contribuem para aferir da eficácia do presente regime dos preços de transferência, importa também assinalar os principais motivos dos litígios em matéria dos preços de transferência. Conforme já demonstrado em sede própria, as principais razões de

litigância em matéria de preços de transferência prendem-se, em sùmula, com problemas, métodos e processo de comparabilidade, ausência de dados ou subjetividade dos mesmos, fatores utilizados para a pesquisa e seleção da amostra das empresas comparáveis, ónus da prova, aplicação do conceito de relações especiais, documentação insuficiente ou pouco precisa e, ainda, de um modo geral, a falta de tempo, meios e conhecimento sólidos do regime dos preços de transferência. A este respeito, verificámos que os principais motivos de litigância em sede dos preços de transferência reforçam e demonstram as principais críticas abordadas neste estudo, o que também nos permite aferir que a jurisprudência se encontra de acordo com as críticas apresentadas.

Posto isto, num âmbito nacional, o regime atual dos preços de transferência é considerado consensualmente como a via de determinação do preço de mercado, ou seja, do preço de concorrência entre empresas que mantêm relações especiais. Atualmente, trata-se de um regime válido e largamente aceite para assegurar a aproximação de operações de entidades que possuem relações especiais às entidades independentes. Apesar de ser considerado um mecanismo relativamente eficaz para servir o efeito pretendido, o regime carece da emissão de pareceres, orientações e instruções domésticas de aplicação do regime dos preços de transferência nas suas diferentes etapas para as mais diversificadas situações. Ademais, existe uma necessidade de elaboração de bases de dados domésticas que permitam aplicar o regime dos preços de transferência às variadíssimas operações ocorridas em diversas circunstâncias. Com o objetivo de densificar e massificar a base de dados e dessa forma melhorar a aplicação do regime atual, os sujeitos passivos devem ser convidados a publicar as condições das suas operações de forma confidencial.

Não cremos, contudo, que seja necessário um novo regime. Não seria impossível ponderar outros caminhos, mas acreditamos que, na prática, a concretização de qualquer outra via revelar-se-ia praticamente impossível. Consideramos desejável, isso sim, uma modificação na ordem jurídica interna por forma a aperfeiçoar o regime já existente em face da realidade atual. Como já atrás referimos, o atual regime dos preços de transferência beneficiaria, no nosso entendimento, de uma densificação maior que permita clarificar, com menor margem de dúvida, a que situações deve efetivamente aplicar-se, de que modo é que se devem aplicar os métodos e as suas componentes. O regime beneficiaria, igualmente, de uma simplificação de legislação relativa à documentação e aos acordos prévios.

Em jeito de conclusão, entendemos que a persistência e o empenho na elaboração de orientações e estudos internacionais constantes, responsivos e atualizados, levará a uma harmonização do regime dos preços de transferência num futuro não muito distante. Sem prejuízo, uma densificação, concretização e simplificação do regime português dos preços de transferência em paralelo às orientações e estudos acima mencionados representaria um benefício e uma mais-valia ao regime em questão.

7. Conclusão

O mundo do século XXI encontra-se repleto de empresas multinacionais. A globalização trouxe, sem margem para dúvidas, inúmeras vantagens quer a nível económico quer a nível socio cultural ou político. A internacionalização das economias tem vindo a desencadear novos desafios tanto às instituições internacionais e europeias, como, ao nível nacional, aos governos e administrações fiscais, desde o aumento das práticas de evasão fiscais aqui abordadas ao planeamento abusivo, como a tentativas de eliminação de obrigações fiscais. Como resultado existe uma consciencialização da necessidade de emitir orientações e de legislar nos mais diversos níveis para contribuir para uma justiça internacional. A complexidade da questão dos preços de transferência reconhecida pelas instituições internacionais, europeias e nacionais é intensificada pelo facto de as empresas atuarem num mundo globalizado e em constante transformação.

As críticas abordadas no presente estudo obrigaram-nos a ponderar a respeito eficácia e manutenção do atual regime dos preços de transferência em contraponto a uma eventual mudança de paradigma fiscal no que concerne a esta figura. Questionámo-nos a respeito da atualidade e relevância do regime de preços de transferência e até mesmo se este deveria ser extinto. Certo é que devido à enorme quantidade de críticas já apresentadas nesta sede ao regime dos preços de transferência como tal, ao princípio de plena concorrência e à tributação das empresas multinacionais, este regime parece-nos ser cada vez menos eficaz. De um ponto de vista teórico, as críticas que são apresentadas mundialmente e, concretamente, ao longo do presente estudo, podem deixar ao leitor uma impressão de que atualmente e mesmo em face da dificuldade de obtenção de um regime perfeito, o regime dos preços de transferência perdeu a sua atualidade e necessidade. Para intensificar ainda mais este pensamento de ineficácia do presente regime surge a Comunicação “Business Taxation for the 21st Century”, que estabelece princípios inovadores entre os quais, um

sistema comum de tributação das sociedades num mercado único europeu. Esta verdadeira proposta de reforma considera que o atual regime de preços de transferência configura um mecanismo que se encontra ultrapassado.

Sucedem que as críticas vigentes não impossibilitam a existência do presente regime. Correspondem, porventura, ao motor da transformação. A conceção geral da função de manipulação dos preços de transferência para a obtenção de benefícios das diferenças de tributação dos diversos países, encorajada pelas instituições nacionais, não constitui um problema estrutural do regime em questão. Aliás, é um problema de conceção internacional enraizada dos preços de transferência e não um problema do regime por si só. Salvo exceções de empresas multinacionais que praticam a evasão fiscal propositadamente, a maioria das empresas multinacionais orienta-se segundo as regras nacionais impostas pelos governos em questão. Deste modo, a mudança deste pensamento deve resultar na alteração das tendências de redução dos incentivos de prática de manipulações de preços de transferência. A par disto, devem ser elaboradas regras mais rigorosas contra a evasão fiscal, bem como procurar obter-se uma maior transparência e troca de informações das operações das empresas multinacionais. Por outro lado, no que diz respeito às críticas de desatualização e de desadequação do regime devido à presente conceção do mundo, refira-se que estas não configuram obstáculos intransponíveis ao progressivo aperfeiçoamento do regime jurídico dos preços de transferência – constituindo, muito pelo contrário, um incentivo a que o mesmo seja aprimorado. Também as outras críticas referidas neste estudo, que se prendem com a documentação, com o conceito de relações especiais, com as informações necessárias para comparar transações ou com os métodos aplicáveis são passíveis de sanção pela via do aperfeiçoamento do regime atual. Assim, não concordamos com a ideia de que o presente regime aparenta ser desnecessário e de que existem objeções estruturais à sua existência. De facto, as críticas resultam de dúvidas a respeito da eficácia do presente regime dos preços de transferência, mas atualmente trata-se de um regime válido e largamente aceite para assegurar a aproximação de operações de entidades que possuem relações especiais às entidades independentes, sem existência de regimes homólogos ou substitutos capazes de solucionar os problemas existentes.

Somos do entendimento que o regime dos preços de transferência assume e assumirá um método predominante utilizado pelos Estados para determinar os preços segundo o princípio de plena concorrência. Note-se que o princípio de plena concorrência existe entre nós desde a Liga das Nações em 1933 e, desde então, mais de 70 países possuem de uma

maneira ou de outra um regime de preços de transferência. Por conseguinte, entendemos que devem ser efetuadas alterações ao presente regime ao invés de se recorrer a uma instituição nova, um novo mecanismo ou um regime totalmente novo. Na nossa opinião, o regime atual deve ser aperfeiçoado e não substituído.

O regime dos preços de transferência deu um passo significativo desde os seus primórdios até à sua definição atual. Não obstante, existe ainda um longo caminho de aperfeiçoamento a percorrer, que entendemos completamente indispensável e inevitável. Este aperfeiçoamento encontra-se umbilicalmente ligado ao percurso que deverá ser realizado no âmbito internacional de adequação à atualidade. O desenvolvimento no domínio internacional é essencial à resolução dos problemas de preços de transferência. A atuação ao nível internacional deve pautar-se pela emissão de orientações atuais que sejam capazes de responder aos problemas, nomeadamente aos problemas contemplados neste estudo, com o objetivo de implementação de legislação. Nessa sequência, os desenvolvimentos legislativos nacionais devem ser fruto dos avanços das orientações internacionais e devem aproximar e harmonizar os regimes dos estados em matéria de preços de transferência.

Pre vemos uma transformação nos anos vindouros, com novas recomendações da OCDE subjacentes aos desafios da atualidade. Acreditamos que existirão alterações legislativas nos ordenamentos internos que adotem estas novas recomendações, orientações e diretrizes à semelhança do que tem vindo a suceder no passado. Será fulcral, para esta articulação, a aplicação criteriosa de recursos financeiros em vista a um aumento de qualificações dos recursos humanos da Autoridade Tributária, às elaborações de pareceres e instruções desta, ao aumento do número de inspeções e, por fim, à concretização de bases de dados com uma vasta amostra capaz de subsumir a realidade concreta das operações enquadráveis neste regime. Tudo isto poderá implicar, do lado do sujeito passivo, o dispêndio de recursos financeiros e humanos por forma a cumprir com o regime atendendo à maior atenção, não só legislativa, mas também operacional, que este provavelmente terá.

Bibliografia

ABRAMIC, John L., 'Advance Pricing Agreements: Confidential Return Information or Written Determinations Subject to Release?', in Chicago-kent Law Review, Vol. 76, 2001

ALVES, Filipe Cerqueira, *Justiça Fiscal Internacional e Tributação de Lucros de Grupos Multinacionais*, Coimbra, Almedina, 2023

AMORIM, José e Campos, 'A Propósito da Comparabilidade entre os Métodos de Determinação dos Preços de Transferência', in Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas n.º 24, 2014

ANDRADE, Fernando Rocha, 'Concorrência fiscal internacional na tributação dos lucros das empresas', in Boletim das Ciências Económicas, Vol. XLV, 2002

ANDRADE, Fernando Rocha, 'Preços de transferência e tributação de multinacionais: as evoluções recentes e o novo enquadramento jurídico português', in Boletim de Ciências Económicas, Vol. XLV-A., 2002

ANTUNES, Francisco Vaz, *Estudos de Direito Fiscal – Teses Selecionadas do I Curso de Pós-Graduação em Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, Coimbra, Almedina, 2006

ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades*, Coimbra, Almedina, Coimbra, Almedina, 1993

ARNOLD, Brian J. and MCINTYRE, Michael J., *International Tax Primer*, Second Edition, Kluwer Law International, 2002

BARBOSA, Marcos Ribeiro, e SANTOS, João Vitor Guedes, *Brazil*, in The Transfer Pricing Law Review, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020

BARBOSA, Mateus Calicchio, 'Preços de transferência e discriminação: limites para as propostas BEPS no direito europeu' in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, n.º 3 e 4, outono/inverno, 2010

BARBOSA, Moura e MARCELO, Henrique, 'Introduction to Financial Transactions', Transfer Pricing and Financial Transactions: Current Developments, Relevant Issues and Possible Solutions, Series on International Law, Michael Lang, Linde Verlag Ges, 2022

BARROS, Duarte, 'As Obrigações Acessórias no Âmbito dos Preços de Transferência', 103/104, in Revista Fisco, 2002

BARKER, Joel, ASARE, Kwadwo and BRICKMAN, Sharon, 'Transfer Pricing As A Vehicle In Corporate Tax Avoidance', in The Journal of Applied Business Research, n.º 1, Vol. 33, 2017

BRAUNER, Yariv, 'What the BEPS?', in Florida Tax Review, n.º 2, Vol. 16, 2014, p.

CAETANO, João Carlos Relvão, 'Preços de transferência-estrutura do problema e suas consequências para os métodos de determinação', in Isla de Arriarán: revista cultural y científica, n.º 14

- CAMPOS, Diogo Leite de, '*Preços de transferência e arbitragem*', in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67, Vol. III, Dez. 2007
- CAMPOS, Diogo Leite de e ANDRADE, João Costa, *Autonomia Contratual e Direito Tributário*, Coimbra, Almedina, 2008
- CAMPOS, Diogo Leite e CAMPOS, Mónica Horta Neves Leite de, *Direito Tributário*, Coimbra, Almedina, 1997
- CÂMARA, Francisco de Sousa da, '*A Avaliação Indirecta da Matéria Colectável e os Preços de Transferência na LGT*', Lisboa, 1999
- COOPER, Joel, FOX, Randall, LOEPRICK, Jan, MOHINDRA, Komal, *Transfer Pricing and Developing Economies: A Handbook for Policy Makers and Practitioners*, 2016
- CORREIA, Sandrina e MARTINS, António, *Preços de transferência, litigância e arbitragem fiscal*, Petrony Editora, 2018
- CARVALHO, Ana Sofia et al, *Planeamento e evasão Fiscal – Jornadas de contabilidade e fiscalidade*, Coord. José Campos Amorim, Vida Económica, 2010
- CARVALHO, Ana Sofia et al, *V Congresso de Direito Fiscal*, Vida Económica, 2019
- CATARINO, João Ricardo e GUIMARÃES, Vasco Branco, *Lições de Fiscalidade*, Princípios Gerais e Fiscalidade Interna, Vol. I, 5ª Ed., Coimbra, Almedina, 2017
- COURINHA, Gustavo Lopes, *Estudos de Direito Internacional Fiscal – Reimpressão*, AAFDL – Alameda da Universidade, Lisboa, 2019
- COURINHA, Gustavo Lopes, *A cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário*, Coimbra, Almedina, 2004
- CUNHA, Tânia Meireles da, *O Investimento Direto Estrangeiro e a Fiscalidade*, Instituto de Direito das empresas e do trabalho, cadernos n.º 4, Coimbra, Almedina, 2006, p. 152
- DITHMER, Clara et al, *Preços de transferência - casos práticos*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2006
- DOURADO, Ana Paula, *O novo regime dos preços de transferência*, Business & Economics School, ISG
- DOURADO, Ana Paulo, *Governança Fiscal Global*, Coimbra, Almedina, 2017
- DOURADO, Ana Paula, *Tax Avoidance Revisited in the EU BEPS Context – EATLP Annual Congress Munich – International Tax Series*, Vol. 15, IBFD, 2016
- EDEN, Lorraine, '*The arm's length standard: making it work in a 21st century world of multinationals and nation states*', in Global Tax Justice, Oxford University Press, Thomas Pogge and Krishen Mehta, 2014

ESPANHA, João e RODRIGUES, Elsa, '*Breves notas sobre o regime da Portaria n.º 1446-C/2001: preços de transferência*', in *Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 12, Out-Dez

EY, *Worldwide Transfer Pricing Reference Guide 2020–21*

FERRAZ, Aníbal Augusto Ruivo et al, *II Congresso de Direito Fiscal*, Coord. Ary Ferreira da Cunha, Vida Económica, 2012

FERREIRA, Ana, '*IVA e Preços de Transferência*', *Revista Eletrónica de Fiscalidade da AFP*, Ano II, N.º 2, 2020

FROELICH, Edward e STERN, Jessica, *United States*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020

GOMES, Nuno Sá, *Evasão fiscal, infração fiscal e processo penal fiscal*, 2ª Ed. Editora Rei dos Livros, 2000

GPBL Comments on transfer pricing workstreams, UN Tax Committee, 2022

GONCALVES, Susana Estêvão, *Portugal*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020

GONCALVES, Susana Estêvão, *Portugal*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fifth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2022

GREGORIO, Ricardo Marozzi, *Preços de Transferência das Transações Internacionais - Incidência e Reajuste das Bases de Cálculo dos Tributos Sobre Lucros*, Edição Português, 2018

IGNAT, Ioana and IONESCU-FELEAGĂ Liliana, *Transfer Pricing in Manufacturing - An Analysis of the OCDE Guidelines*, Contributions to Finance and Accounting, Springer, 2022

INE, *Empresas em Portugal - 2020*, Instituto Nacional de Estatística, I.P, 2022

J. WATTERL, Peter and J.M. TERRA, Ben, *European Tax Law*, Fifth edition, Kluwer Law International, Wolters Kluwer - Law and Business, 2008

J. WATTERL, Peter and J.M. TERRA, Ben, *European Tax Law*, Kluwer Law International, Wolters Kluwer - Law and Business, Seventh Edition, 2019

KING, Elizabeth, *Transfer Pricing and Valuation in Corporate Taxation: Federal Legislation Vs Administrative Practice*, Kluwer Academic Publishers, 2004

KPMG, *Global Transfer Pricing Review - TP documentation summaries by jurisdiction*, 2022

KLEGAL, Maria Eugenia Palombo of, '*What the Italian Transfer Pricing Cases Mean*', in *International Tax Review*, n.º 42, 2003

- LAMPREIA, Joaquim Pedro, 'Os preços de transferência, os acordos de partilha de custos e a tributação de royalties', in *Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 15, 2003
- LESPRIT, Eric; KAZUCH, Mariusz; OSAWA, Howard, *Surge in data analytics enhance efficiency of transfer pricing audits*, Transfer Pricing Controversy 3rd edition, Deloitte, 2020
- LEVEY, Marc M.; WRAPPE, Steven C.; CHUNG, Kerwin, *Transfer Pricing Rules and Compliance Handbook*, Wolters Kluwer Business, 2006
- LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *Estudos de Direito Fiscal*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 1999
- LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes, *Estudos de Direito Fiscal*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2007
- LUCAS, Sónia, 'Preços de transferência – nova regulamentação', in *Vida Económica*, 2022,
- LÚCIA, Raúl Salas, e BARREDA, Pilar Vacas, 'Spain', in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020
- MACDANIEL, Paul R. and AULT, Hugh J., *Introduction to United States International Taxation*, Forth revised edition, Kluwer Law International, 1998
- MACHADO, E.M. Jónatas e COSTA, Paulo Nogueira da, *Manual de Direito Fiscal – perspectiva multinível*, Coimbra, Almedina, 2006
- MACHADO, E.M. Jónatas, e NOGUEIRA DA COSTA, Paulo, *Curso de Direito Tributário*, 2ª Ed., Coimbra Editora, 2012
- MAISTO, Guglielmo, *The Observations on the OCDE Commentaries in the Interpretation of tax Treaties*, A Tax Globalist, Essays in honor of Maarten J. Ellis, IBFD Publications BV, 2005
- MARTINS, Elisabete Louro, *O Ónus da prova no Direito Fiscal*, Coimbra editora, 2010
- MARTINS, António, 'A tributação e os preços de transferência: estudo de caso de aplicação do método da margem líquida das operações', in *Boletim de Ciências Económicas*, Vol. LVIII, 2015
- MARTINS, António, *Valorização dos intangíveis e Preços de Transferência – Uma análise económico-financeira*, Coimbra, Almedina, 2022
- MARTINS António, 'A relevância da prova testemunhal em processos arbitrais: uma reflexão a partir dos preços de transferência', in *Arbitragem tributária*, n.º 5, 2016
- MARTINS, António; CORREIA, Sandrina e TABORDA, Daniel, 'Group Transactions, Transfer Pricing and Litigation: Evidence from Portugal', in *INTERTAX*, Vol. 48, 0 Kluwer Law International, 2020
- MARTINS, Alexandra Coelho, *O Regime os preços de transferência e o IVA*, Cadernos IDEFF, n.º 10, Coimbra, Almedina, 2015
- MARQUES, Rui, *Código do IRC Anotado e Comentado*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2020
- MARKHAM, Michelle, *The Transfer Pricing of Intangibles*, Kluwer Law International, 2005

- MESQUITA, Maria Margarida Cordeiro, *As Convenções sobre Dupla Tributação*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal 179, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1998
- MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, *Estruturar o Sistema fiscal do Portugal desenvolvido (Textos fundamentais da reforma fiscal para o século XXI)*, Coimbra, Almedina, 1998
- MONTEIRO, Sónia et al, *A fiscalidade como instrumento de recuperação económica*, Vida Económica, 2011
- MOREIRA, Tiago Marreiros e GAMITO, Conceição, ‘*Os preços de transferência na declaração anual – questões práticas*’, *Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 13/14, 2003
- MORAIS, Rui Duarte, *Manual de Procedimento e Processo Tributário*, Coimbra, Almedina, 2012
- MORAIS, Rui Duarte, ‘*Preços de Transferência. O sistema fiscal no fio da navalha*’, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal* Ano II, número 1 Primavera, Almedina 2009
- MUSSELLI, Andrea, *Tax Transfer Pricing, under the Arm's Length and the Sale Country Principles*, Gruppo 24Ore
- MUCHLINSKI, Peter T., *Multinational Enterprises & The Law*, Third Edition, The Oxford International Law Library, Oxford University Press, 2021
- NABAIS, José Casalta, *Direito Fiscal*, 9ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016
- NABAIS, José Casalta, *Contratos Fiscais, reflexões acerca da sua admissibilidade*, Coimbra, Almedina, 1994
- NABAIS, José Casalta, *Por um Estado Fiscal Suportável - Estudos de Direito Fiscal*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2008
- NETO, Ana et al, *Preços de Transferência e o Caso Português*, Coord. Glória Teixeira e Duarte Barros, Vida Económica, 2004
- NIKOLAKAKIS, Angelo, ‘*Aligning the Location of Taxation with the Location of Value Creation: Are We There Yet!?!*’, in *Bulletin for International Taxa*, IBFD,
- NOGUEIRA, Carlos André Soares, *Planejamentos Tributários – Limites e Restrições da liberdade nos planejamentos abusivos e agressivos*, Juruá editorial, 2019
- NUNES, Gonçalo Avelãs, *Tributação dos grupos de sociedades pelo lucro consolidado em sede de IRC – Contributo para um novo enquadramento dogmático e legal*, Coimbra, Almedina, 2001
- ONU, *The UN Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*, 2021
- ONU, *United Nations Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties between Developed and Developing Countries*, 2019
- OECD *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*
- OCDE *Revised Guidance on the Application of the Transactional Profit Split Method - BEPS Action 10*

OCDE Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles - BEPS Action 8

OCDE Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS: Actions 4, 8-10

OCDE Commentaries on the articles of the model tax convention

OCDE Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros, 2014

OCDE note d'information cadre inclusif pour la mise en œuvre du projet beps, 2016

OCDE Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports, 2015

OCDE Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report, 2015

OCDE, Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions: Inclusive Framework on BEPS: Actions 4, 8-10

OSBORN, Jason M., and HORNE, John W., *United States*, in Transfer Pricing, Fifth Edition, Getting the Deal Through, Law Business Research, 2019

PIRES, Manuel e CALÇADA PIRES, Rita, *Direito Fiscal*, 5ª Ed., Coimbra, Almedina, 2012

PALMA, Clotilde Celorico e MARTINS, Guilherme Waldemar D'Oliveira, 'A introdução dos acordos prévios sobre preços de transferência na legislação fiscal portuguesa', in *Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal*, ISSN 0874-7326, n.º 36, Out-dez, 2008

PEREIRA, Manuel Henrique Freitas, *Fiscalidade*, Coimbra, Almedina, 2013

PEREIRA, Paula Rosado, 'O novo regime dos preços de transferência', in *Fiscalidade: Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 5, 2001

PIMENTA, José Costa, *A Dupla Tributação*, Livraria da Universidade, Coimbra, 1993

PIRES, Joaquim António R., *Os preços de Transferência, análise e aspetos fundamentais, processo de documentação fiscal, exemplos práticos – ações inspetivas, legislação*, in *Vida Económica*, 2018

PINTO, Luís Teixeira et al, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrales*, Coimbra Editora, 2000

PIRES, Rita Calçada, *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2018

POMBO, Nuno, *A fraude fiscal - a norma incriminadora, a simulação e outras reflexões*, Coimbra, Almedina, 2007

PORTO, Manuel Carlos Lopes, *Teoria da Integração e Políticas da União Europeia – Face aos desafios da globalização*, 5ª Ed., Coimbra, Almedina, 2017

POZZI, Franco, VASCELLARI DAL FIOL, Lisa e GROSSI, Stefano, *Italy*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020

POZZI, Franco, VASCELLARI DAL FIOL, Lisa, GROSSI, Stefano e CONSALTER, Luca, *Italy*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fifth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2021

RICARDO, Joaquim, *Direito Tributário Anotado e Remissivo*, Vida Económica, 2022

RILEY, Paul; AUSTIN, Shaun; BREEN, John, *Transfer Pricing - Confidence to lead - Transfer Pricing Controversy*, 3rd edition, Deloitte, 2020,

ROCHA, A.Silva, '*Gestão*', in *Audidores & revisores - Toc*, 2006,

RODRIGUES, Abílio et al, *III Congresso de Direito Fiscal*, Coord. Glória Teixeira, Vida Económica, 2013

RODRIGUES, Abílio, *Códigos Anotados e Comentados – Rendimento – Tributação e Incentivos*, Vol. II, O Informador Fiscal – Edições Técnicas, 2018

ROSEMBUJ, Tulio, *Fiscalidad internacional*, Marcial Pons, 1998

ROTONDARO, Carmine, RIENSTRA, John G., *The Tax Treatment of Transfer Pricing*, International Bureau of Fiscal Documentation, 2008

ROSSING, Christian Plesner; COOLS, Martine; ROHDE, Carsten, '*International transfer pricing in multinational enterprises*', in *Journal of Accounting Education*, 2017

SALAS Lúcia, Raúl, e Vacas Barreda, Pilar, *Spain*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020

SANDLER, Daniel, *Tax treaties and controlled foreign company legislation – pushing the boundaries*, Second Edition, Kluwer Law International, 1998

SANGHAVI, Dhaval J. et al, *Preventing and Resolving Tax Treaties and Transfer Pricing Disputes*, Universidade do Minho, João Sérgio Ribeiro, 2018

SANCHES, José Luís Saldanha, '*Prazo de caducidade em preços de transferência (breve nota)*', in *Fiscalidade - Revista de Direito e Gestão Fiscal* n.º 39, ISSN 0874-7326, n.º 39, Jul-Set, 2009

SANCHES, Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra Editora, 2003

SANTOS, A. Carlos dos, *Da questão Fiscal à reforma da reforma fiscal*, Editora Rei dos livros, 1999

SCHERLEITNER, Moritz, *Addressing Tax Arbitrage with Hybrid Financial Instruments – A multidisciplinary Study and Proposal for Developed and Developing Countries*, IBFD Doctoral Series 54, 2020

SCHNORBERGER, Stephan e LINGIER, Rabea, *Germany*, in *The Transfer Pricing Law Review*, Fourth Edition, Steve Edge and Dominic Robertson - Law Business Research Ltd, 2020

SCHON, Wolfgang, 'Transfer Pricing Issues of BEPS in the Light of UE Law', in British Tax Review, no. 3, 2015

SHELTON, Ned, *Interpretation and application of tax treaties*, Tolley's International Series, 2004

SILVA, Adriana Rosa et al, *Estudos de Direito Fiscal*, Coord. Diogo Leite Campos, Coimbra, Almedina, 2007

SOUSA, Domingos Pereira de, *Direito Fiscal e Processo Tributário*, 1ªEd., Coimbra, Almedina, 2013

TALY, Michael, *Practical Experience with the OCDE Transfer Pricing Guidelines*, 52nd IFA Congress, Kluwer Law International, 1998

TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, 4ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016

VASQUES, Sérgio, *Manual de Direito Fiscal*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2021

VICENTE, Carlos et al, *I Congresso de Direito Fiscal*, Coord. Ary Ferreira da Cunha, Vida Económica, 2011, p. 111

WITTENDORFF, Jens, *Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law*, Kluwer Law International, 2010

WITZ, Andreas Perdel and TURINA, Alessandro, *Global Minimum Taxation? An Analysis of the global Anti-Base Erosion Initiative*, IBFD Tax Research Series, Vol. 4, 2021

WRAY, Bradley, 'Transfer Pricing: increasing tension between multinational firms and tax authorities', in Accounting & Taxation, n.º 2, Vol. 7, 2015

XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, Coimbra, Almedina, 2014

XAVIER, António Lobo, *Preços de transferência no sector financeiro*, in CFT, n.º 398, 2000

Fontes informativas via Internet:

Autoridade Tributária e Aduaneira – Unidade de Grandes Contribuintes, Processo de documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência, atualização resultante da Portaria n.º 268&2021, de 26 de novembro: https://santoscarsvroc.pt/wp-content/uploads/2021/06/DPT_Entrega_2021_folheto.pdf.

CAMPOS, Diogo Paredes Leite de, *Nota sobre a interpretação do artigo 51.º-A do Código da Contribuição Industrial*, p. 171-174, Acessível à data em «<https://portal.oa.pt/upl/%7Bc510f0e8-a5da-4057-b837-ab1992c66d11%7D.pdf>».

LB&I International Practice Service Transaction Unit, Issue and Transaction Overview of IRC Section 482, 2014, disponível em: https://www.irs.gov/pub/int_practice_units/ISI9422_09_06.PDF.

LB&I International Practice Service Transaction Unit, Issue and Transaction Overview of IRC Section 482, 2014 disponível em: https://www.irs.gov/pub/int_practice_units/ISO9411_07_01.pdf.

Transfer Pricing Country Profile – Germany, 2022, disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-germany.pdf>.

Transfer Pricing Country Profile – Italy, 2022, disponível em: <https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-italy.pdf>.

Transfer Pricing Country Profile – France, 2022, disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-france.pdf>.

Transfer Pricing Country Profile - Spain, 2022, disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-spain.pdf>.

Transfer Pricing Country Profile - United States, 2022, disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-united-states.pdf>.

Transfer Pricing Country Profile - Portugal, 2022, disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-portugal.pdf>.

Testo unico del 22/12/1986 n. 917, 2022, disponível em: <https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getArticoloDetailFromResultList.do?id=%7bD22751AD-72C0-4CB1-ACF1-E7B4C079EA88%7d&codiceOrdinamento=200011000000000&idAttoNormativo=%7b31D694E8-4398-4030-873B-FEAF5A6647F9%7d>.

Transfer Pricing Country Profile – Brazil, 2022, disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profile-brazil.pdf>.

Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras 2021, do Gabinete do Secretário do Estado de Assuntos Fiscais, <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBQAAAB%2BLCAAAAAAABAAzNDYwNgcAyxRA0AUAAAA%3D>.