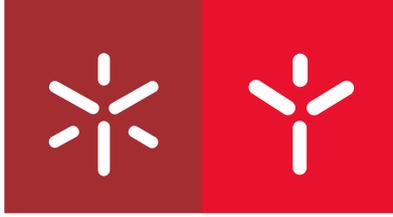


**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Diana Natércia da Silva Machado

**A utilização dos Preços de Transferência  
pelas Empresas Multinacionais como  
mecanismo de Evasão Fiscal**



**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

Diana Natércia da Silva Machado

**A utilização dos Preços de Transferência  
pelas Empresas Multinacionais como  
mecanismo de Evasão Fiscal**

Dissertação de Mestrado  
Mestrado em Direito Tributário e Fiscal

Trabalho efetuado sob a orientação do  
**Professor Doutor João Sérgio Ribeiro**

## **DECLARAÇÃO**

Diana Natércia da Silva Machado

Endereço eletrónico: anaid.dianamachado@gmail.com

Título da dissertação: A utilização dos Preços de Transferência pelas Empresas Multinacionais como mecanismo de Evasão Fiscal

Orientador: Professor Doutor João Sérgio Ribeiro

Ano de conclusão: 2016

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Tributário e Fiscal

É autorizada a reprodução integral desta dissertação apenas para efeitos de investigação, mediante declaração escrita do interessado, que a tal se compromete.

Universidade do Minho, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

À Escola de Direito da Universidade do Minho por me ter aceitado como aluna deste Mestrado e me ter permitido desenvolver este projeto, e ao meu orientador, Professor Doutor João Sérgio Ribeiro, pelas críticas pertinentes e por me fazer ir mais além;

À minha família, em especial à minha Mãe, pelos valores transmitidos e pelo amor e apoio incondicional, não só no decorrer deste projeto, mas ao longo da minha vida;

Ao André pela força e por nunca duvidar das minhas capacidades, crendo nelas mais do que eu própria;

Às minhas amigas, Cláudia, Débora e Marlene, pela amizade e companheirismo ao longo de todo o nosso percurso académico;

Aos meus colegas da Vegaventures, em especial à Dra. Maria Semedo, por me terem dado a oportunidade de conciliar o trabalho com este projeto e pela compreensão;

À Dra. Isabel Silva e ao Dr. José Penacho pela disponibilidade e tempo dispensado para lerem este trabalho e respetivos comentários;

Um sincero obrigada.



## RESUMO

A presente dissertação trata da temática dos preços de transferência e fá-lo através de uma dupla abordagem. Por um lado, os preços de transferência são analisados enquanto mecanismo de evasão fiscal, utilizado especialmente pelas empresas multinacionais com vista à diminuição da carga tributária que incide sobre os rendimentos globais do grupo. Por outro lado, os preços de transferência são estudados da perspetiva do regime que a OCDE, a UE e o legislador português definiram para eliminar os efeitos que a fixação dos preços de transferência não conformes o princípio de plena concorrência têm ao nível das receitas públicas e da economia global.

Com efeito, os preços de transferência têm sido utilizados pelas empresas multinacionais com vista à fuga aos impostos, e tal realidade tem motivado organizações internacionais e países um pouco por todo o mundo a adotar regras para a determinação de preços de transferência de plena concorrência, com vista a combater a erosão das bases tributárias e transferência de lucros daí resultantes. Não obstante este reconhecimento, importa determinar se os regimes de preços de transferência concebidos são suficientemente eficazes na abordagem a esta problemática, ou se, pelo contrário, continua a haver margem para este tipo de estratégias evasivas por parte das empresas multinacionais.

Para dar resposta a esta questão e, bem assim, identificar possíveis ações a adotar no futuro, a presente tese é dividida em três capítulos. No primeiro é levada a cabo uma delimitação dos conceitos essenciais à compreensão do tema objeto de estudo, nomeadamente do conceito de preços de transferência, de empresa multinacional e de evasão fiscal. No segundo capítulo os preços de transferência são abordados na perspetiva de instrumento de evasão fiscal. O terceiro e último capítulo analisa as orientações da OCDE em matéria de preços de transferência, em conformidade com os mais recentes trabalhos desta organização, as medidas da UE em relação ao tema, e finalmente o regime de preços de transferência português, identificando os passos a adotar para o aproximar das novas diretrizes da OCDE.

Palavras-chave: preços de transferência; evasão fiscal; empresas multinacionais; princípio de plena concorrência; erosão das bases tributáveis e transferência de lucros; matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades.



## **ABSTRACT**

This dissertation deals with the issue of transfer pricing and does so through a dual approach. On the one hand, transfer pricing is examined as a tax avoidance mechanism used especially by multinational companies in order to reduce the tax burden on the overall group income. On the other hand, the transfer pricing are studied from the perspective of the rules that the OECD, EU and the Portuguese legislator established to eliminate the effects that the setting of non-arm's length transfer pricing has on public revenues and on the global economy.

Indeed, transfer pricing has been used by multinational companies for the purpose of tax avoidance, and that reality has motivated international organizations and countries all over the world to adopt rules for the determination of transfer pricing at the arm's length to combat the base erosion and profit shifting that result from that conduct. Despite this recognition, it must be determined whether the designed transfer pricing measures are effective enough in addressing this issue, or whether on the contrary, there is still room for this kind of evasive strategies from multinational companies.

To address this issue and, also, to identify possible actions to be taken in the future, this thesis is divided into three chapters. The first one delimitates the key concepts for the understanding of the subject matter topic, namely the concept of transfer pricing, multinational company and tax avoidance. In the second chapter transfer pricing is addressed through a tax avoidance instrument perspective. The third and final chapter analyzes the OECD guidelines on transfer pricing in accordance with this organization's latest work, the EU measures on this matter, and finally the Portuguese legal rules for transfer pricing, identifying the steps that have to be taken in order to reduce the gap between those rules and the OECD's new guidelines.

Keywords: transfer pricing; tax avoidance; multinational companies; arm's length principle; base erosion and profit shifting; common consolidated corporate tax base.



## ÍNDICE

<b>RESUMO</b> .....	v
<b>ABSTRACT</b> .....	vii
<b>LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS</b> .....	xi
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>CAPÍTULO 1 – DELIMITAÇÃO DE CONCEITOS</b> .....	17
<b>1.1. Preços de Transferência</b> .....	17
<b>1.2. Empresa Multinacional</b> .....	23
<b>1.3. Evasão Fiscal</b> .....	28
<b>CAPÍTULO 2 – OS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA COMO MECANISMO DE EVASÃO FISCAL</b> .....	37
<b>2.1. Os preços de transferência e a evasão fiscal pelas empresas multinacionais</b> .....	37
<b>2.2. Técnicas utilizadas pelas empresas multinacionais com vista à manipulação dos preços de transferência</b> .....	43
2.2.1. Transmissão de bens intragrupo .....	45
2.2.2. Operações de financiamento intragrupo .....	47
2.2.3. Prestação de serviços intragrupo .....	48
2.2.4. Acordos para contribuição de custos .....	49
<b>2.3 Motivação para evasão fiscal por via dos preços de transferência</b> .....	50
2.3.1. Motivação para a evasão fiscal em geral .....	51
2.3.2. Motivação para a evasão fiscal pelas empresas multinacionais .....	53
<b>2.4. Consequências da fixação artificial dos preços de transferência</b> .....	55
2.4.1. A erosão das bases tributárias .....	55
2.4.2. Impacto negativo na economia global .....	57
2.4.3. A adoção de medidas reativas por parte dos Estados .....	59
<b>CAPÍTULO 3 – OS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA COMO MECANISMO DE CONTROLO DE PREÇOS E DE REPARTIÇÃO EQUILIBRADA DE RECEITAS FISCAIS</b> .....	61
<b>3.1. O regime dos preços de transferência</b> .....	61
<b>3.2. As recomendações da OCDE em matéria de preços de transferência</b> .....	63
3.2.1. Os trabalhos da OCDE em matéria de preços de transferência .....	64
3.2.1.1. As Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais .....	64
3.2.2.2. O Plano de Ação para o combate à BEPS e os novos Relatórios da OCDE .....	67

3.2.2. O regime de preços de transferência proposto pela OCDE .....	70
3.2.2.1. O princípio de plena concorrência .....	71
3.2.2.2. Aplicação do princípio de plena concorrência .....	74
3.2.2.2.1. Delimitação da transação controlada.....	76
3.2.2.2.2. Determinação dos preços de plena concorrência.....	83
3.2.2.2.3. Intervalo de plena concorrência .....	90
3.2.2.2.4. Os ajustamentos aos preços de transferência.....	90
3.2.2.3. Considerações especiais para aplicação do princípio de plena concorrência....	95
3.2.2.3.1. Intangíveis.....	95
3.2.2.3.2. Prestação de serviços intragrupo.....	99
3.2.2.3.3. Acordos de contribuição para custos.....	103
3.2.2.4. Acordos prévios em matéria de preços de transferência.....	105
3.2.2.5. Documentação de Preços de Transferência .....	107
<b>3.3. As medidas da UE em matéria de preços de transferência .....</b>	<b>110</b>
3.3.1. O Código de Conduta no domínio da fiscalidade das empresas.....	112
3.3.2. Fórum conjunto em matéria dos preços de transferência.....	114
3.3.2.1. Diretrizes para os Acordos Prévios de Preços de Transferência .....	115
3.3.3. Matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades .....	117
<b>3.4. O regime de preços de transferência português .....</b>	<b>121</b>
3.4.1. Evolução legislativa .....	122
3.4.2. O atual regime em matéria de preços de transferência .....	124
3.4.2.1. O princípio de plena concorrência .....	125
3.4.2.2. A aplicação do princípio de plena concorrência.....	127
3.4.2.3. Considerações especiais para aplicação do princípio de plena concorrência..	132
3.4.2.4. Acordos prévios em matéria de preços de transferência.....	133
3.4.2.5. Documentação de Preços de Transferência .....	134
3.4.2.6. Exemplo prático .....	136
3.4.3. Próximos passos.....	137
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>141</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>147</b>
<b>RECURSOS ELETRÓNICOS .....</b>	<b>163</b>



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

CC – Código Civil

CCCTB - *Common Consolidated Corporate Tax Base*

CIRC – Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRS – Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIS – Código do Imposto do Selo

CPPT – Código de Procedimento e de Processo Tributário

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

EE – Estabelecimento Estável

EMN – Empresa Multinacional

EUA – Estados Unidos da América

FA - *Formulary Apportionment*

FMI – Fundo Monetário Internacional

IDE – Investimento Direto Estrangeiro

IIE – Investimento Indireto Estrangeiro

LGT – Lei Geral Tributária

MCCCIS - Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

UNCTAD – Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento



## INTRODUÇÃO

O fenómeno da globalização, embora não seja novo, tem tido efeitos profundos no comércio internacional e na economia global. Ao mesmo tempo que nos deparamos com uma economia cada vez mais integrada e em crescimento, também o comércio internacional tem sido objeto de uma constante evolução e configuração à escala global, assente na queda das barreiras comerciais, nos avanços da tecnologia, na liberalização da concorrência, na massificação de estratégias empresariais.

Estas alterações na economia global e comércio internacional tiveram impacto no comportamento das empresas. Em face do fenómeno da globalização, as empresas abandonaram o anterior modelo típico de negócio e criaram novos modelos de organização. O modelo típico das empresas nacionais deu lugar ao surgimento de empresas e grupos multinacionais, caracterizados por estarem presentes em diversos países, através de uma particular estrutura e rede de filiais, com novas estratégias de penetração dos mercados internacionais, e com propensão para as trocas intragrupo. A empresa multinacional surgiu, deste modo, como uma incontornável realidade da era da globalização e como principal agente da economia atual.

A globalização e suas consequências projetaram igualmente os seus efeitos ao nível dos sistemas tributários dos países<sup>1</sup>. A presença das empresas em mais do que um país e a realização das suas atividades além-fronteiras tornou cada vez mais difícil a determinação e repartição do poder de tributar os rendimentos das empresas pelos países em conexão com a sua atividade. Cedo se reconheceu que a interseção não coordenada de pretensões simultâneas de tributar os mesmos rendimentos das empresas pelos países provoca situações indesejáveis de dupla ou múltipla tributação internacional, avessas à presença das empresas nesses países e, por isso, prejudiciais ao crescimento e prosperidade global. Embora sem perda da soberania fiscal, os países um pouco por todo o mundo têm acordado no estabelecimento de princípios orientadores de carácter internacional para coordenar a interação dos regimes fiscais no âmbito da tributação dos rendimentos resultantes da atividades das empresas. Facto é que, existindo casos em que a

---

<sup>1</sup>Ao longo da presente dissertação associamos com frequência os conceitos de “sistema fiscal”, “ordenamento tributário” ou “ordenamento jurídico” ao conceito de “países”, e fazemo-lo por uma questão de simplificação linguística. Importa, porém, fazer uma chamada de atenção para o facto de estes conceitos não coincidirem obrigatoriamente, pois que podemos estar perante um sistema fiscal, ordenamento tributário ou ordenamento jurídico sem que em causa esteja um país, além de que no âmbito de um mesmo país podemos ter mais do que um ordenamento tributário. Assim, esta consideração deve estar presente ao longo da leitura da presente dissertação.

legislação dos diferentes países produzem os resultados esperados, isto é, uma correta repartição do poder de tributar os rendimentos das empresas multinacionais, muitos outros existem em que a interação entre aquelas disposições geram lacunas e situações, não de dupla ou múltipla tributação internacional, mas de dupla ou múltipla não tributação.

Estas deficiências na harmonização dos regimes fiscais dos países têm sido, de certo modo, aproveitadas pelas empresas multinacionais. Constituindo a carga fiscal sobre os seus rendimentos uma boa parte dos custos associados ao exercício das suas atividades e, logicamente, dependendo o seu sucesso da minimização dos custos e maximização dos lucros, as empresas multinacionais têm apostado no desenvolvimento de técnicas de diminuição dos encargos fiscais e na conceção de posições fiscalmente agressivas. Estas empresas, aproveitando-se da diversidade dos regimes tributários de cada país, da cada vez maior disponibilidade de *expertise* em planeamento fiscal, e abrindo mão das mais diversificadas técnicas com vista à obtenção de uma poupança fiscal, têm estado por detrás do atual e reconhecido problema da erosão das bases tributárias e transferência de lucros.

Sendo várias as técnicas utilizadas pelas empresas multinacionais com vista à obtenção daquela poupança fiscal, tem-se reconhecido que a manipulação dos preços de transferência com vista à transferência de lucros entre as entidades empresariais pertencentes ao mesmo grupo surge como uma das vias mais utilizadas enquanto esquema de redução dos encargos fiscais, reconhecendo este que vai de encontro com outro de acordo com o qual uma boa parte das transações comerciais realizadas por estas empresas se verifica entre as entidades pertencentes ao mesmo grupo. Trata-se de um mecanismo que, ao privilegiar o comércio e demais transações intraempresa e ao atender ao posicionamento geográfico estratégico das partes do grupo, permite a localização dos seus lucros onde estes sejam objeto de uma tributação menos onerosa.

Esta prática, pelas consequências ao nível da erosão das bases tributárias de vários países e, conseqüentemente, pelos efeitos negativos nas economias nacionais e mundiais provocados pela correspondente perda de receitas, tem sido objeto de estudo e da maior atenção, não só por diversas organizações internacionais, entre as quais se destaca a OCDE pela relevância do seu trabalho na área, mas também pelos próprios países, que se têm preocupado em desenvolver legislação específica, alinhada com as orientações internacionais vigentes, para combater estas práticas e reduzir os seus efeitos ao nível das suas receitas.

Não obstante o esforço feito neste sentido, o combate a esta prática está rodeada de uma série de dificuldades, designadamente as relacionadas com a falta de uniformidade da legislação adotada pelos países nesta matéria, com a dificuldade na própria aplicação das regras concebidas, com a ausência de consenso nas correções efetuadas aquando da sua aplicação, com a necessidade de conciliar o direito a combater estas práticas e seus efeitos com o dever de eliminar a dupla tributação internacional e, por outro lado, de atender à motivação de carácter não fiscal muitas vezes subjacente à estipulação de preços de transferência não regulados pelas regras de mercado.

Dito isto, e atendendo à crescente importância que esta temática tem assumido, surge com especial pertinência a análise da questão da problemática da utilização pelas empresas multinacionais dos preços de transferência como mecanismo de evasão fiscal, e, bem assim, do estudo das medidas internacionais, comunitárias e nacionais que têm sido concebidas pela OCDE, pela UE e pelo legislador português, para combater os efeitos negativos que tais práticas têm projetado. A isso nos propomos com a presente dissertação, com vista a responder à questão de saber se os regimes de preços de transferência que têm vindo a ser concebidos de acordo com as orientações internacionais da OCDE, em concreto o português, conseguem dar uma solução adequada ao problema, isto é, se conseguem eliminar ou, pelo menos, minimizar os efeitos decorrentes da utilização dos preços de transferência pelas multinacionais como instrumento de evasão fiscal ao nível das receitas dos Estados e da economia global, ou se, antes pelo contrário, a resposta continua ainda assim a ser insuficiente.

Para o efeito, desenvolveremos este tema por três capítulos: no primeiro propomo-nos a proceder à delimitação dos conceitos-chave para o tema em estudo, nomeadamente dos conceitos de preços de transferência, de empresa multinacional, e de evasão fiscal; no segundo pretendemos debruçar-nos sobre a questão da utilização pelas empresas multinacionais dos preços de transferência como forma de evasão fiscal; por último, com o terceiro visamos analisar a problemática dos preços de transferência na ótica da OCDE, UE e legislador português, enquanto mecanismo de regulação de preços e de estabelecimento do equilíbrio na repartição das receitas fiscais entre os Estados.



## **CAPÍTULO 1 – DELIMITAÇÃO DE CONCEITOS**

Neste capítulo propomo-nos a proceder à delimitação dos conceitos que consideramos ser fundamentais à cabal compreensão do tema da presente dissertação. Destrinçando o título deste nosso trabalho, iremos dar conta e tecer as considerações que se acharem pertinentes em relação aos conceitos de preços de transferência, de empresa multinacional, e de evasão fiscal.

### **1.1. Preços de Transferência**

Incidindo sobre os preços de transferência o foco central da nossa tese, não poderíamos deixar de iniciar o presente estudo com delimitação do seu conceito, tarefa esta que não se caracteriza pela simplicidade, visto serem várias as referências nacionais e internacionais à matéria resultantes do tratamento que tem sido dado ao tema.

A propósito do conceito de preços de transferência – *transfer pricing* -, começemos por esclarecer que se trata originalmente de um conceito neutro, que se refere à valorização adotada nas transações entre entidades com relações especiais. Neste sentido, veja-se a proposta de definição da OCDE nas suas *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais*, segundo as quais “os preços de transferência são os preços pelos quais uma empresa transfere bens corpóreos, activos incorpóreos ou presta serviços a outra entidade com a qual esteja em situação de relações especiais”<sup>2</sup>, definição esta que é igualmente adotada por JOAQUIM PIRES<sup>3</sup>, ou atente-se ao escrito por FERNANDO ROCHA ANDRADE, que, ao referir-se às transações internas de um grupo empresarial, isto é, às transações ocorridas entre partes de um grupo de empresas, nos indica que o valor atribuído a estas transações se designa por preço de transferência<sup>4</sup>. O que acaba de ser dito demonstra o que dissemos a propósito da neutralidade do conceito de preços de transferência, que tem em vista designar os preços praticados nas transações que ocorrem entre entidades relacionadas.

Não obstante ser assim, ao conceito de preços de transferência têm vindo a ser atribuídos outros sentidos. Com efeito, é frequente associar-se os preços de transferência ao conceito de

---

<sup>2</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, OECD Publishing, 2010, p. 19.

<sup>3</sup>Cf. PIRES, Joaquim António R., *Os Preços de Transferência*, Porto, Vida Económica, 2006, p. 24.

<sup>4</sup>Cf. 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, Coimbra, FDUC, 2002, p. 307.

evasão fiscal, surgindo os mesmos, nesta ótica, como instrumento de fuga aos impostos. Por outro lado, quando se fala em preços de transferência está-se, muitas das vezes, a referir ao regime que tem sido concebido por organizações internacionais e pelas Administrações Fiscais de diversos países para controlar os preços que são estabelecidos nas transações entre entidades relacionadas e, por aí, combater a potencial evasão fiscal resultante da sua manipulação.

Por forma a evidenciarmos o primeiro dos sentidos que é atribuído ao conceito de preços de transferência, veja-se o que nos diz a este propósito DUARTE BARROS, segundo o qual “a questão dos preços de transferência, respeita à valorização das contrapartidas de negócio relativamente a quantitativos de retribuição que sejam praticados em transacções que respeitem a operações comerciais nas quais os intervenientes exibam em simultâneo um qualquer laço de ligação de interesses, que permitam viabilizar a possibilidade de gestão económica extra negócio, das respectivas condições comerciais”<sup>5</sup>. Leia-se, ainda, BRAZ DA SILVA, autor que, ao definir preços de transferência, refere que “estes serão definidos por forma a maximizar a rentabilidade global e a minimizar os riscos individuais de cada sociedade e da organização”<sup>6</sup>. Na mesma linha de pensamento, mas de forma mais direta, MIGUEL TEXEIRA DE ABREU define os preços de transferência como “uma prática pela qual a EMN consegue, através dos preços cobrados nas transações efectuadas entre as empresas do grupo, modificar a base tributável na qual assenta o cálculo dos lucros de cada unidade, e assim manipular a localização dos custos e dos proveitos de modo a contabilizar os seus lucros, tanto quanto possível, no país onde o tratamento fiscal é mais favorável”<sup>7</sup>. Neste mesmo sentido, ALBERTO XAVIER refere que “a prática denominada de preços de transferência consiste na política de preços que vigora nas relações internas de empresas interdependentes e que, em virtude destas relações especiais, pode conduzir à fixação de preços artificiais, distintos dos preços de mercado”<sup>8</sup>.

Com efeito, nas referências feitas deteta-se a atribuição de uma conotação pejorativa ao conceito de preços de transferência, que os identifica como mecanismo de evasão fiscal, como instrumento pelo qual as empresas procedem, através da fixação de preços artificiosos nas

---

<sup>5</sup>Cf. BARROS, Duarte, “Considerações Económico-Tributárias”, in FDUP (CIJE), BARROS, Duarte e TEIXEIRA, Glória (coord.), *Preços de Transferência e o Caso Português*, Porto, Vida Económica, 2006, p. 44.

<sup>6</sup>Cf. SILVA, José Manuel Braz da Silva, *Os Paraísos Fiscais – Casos Práticos com Empresas Portuguesas*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 170.

<sup>7</sup>Cf. ABREU, Miguel Teixeira de, “Os preços de transferência no quadro da evasão fiscal internacional”, in *Ciência e Técnica Fiscal n.º 358*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1990, p. 138.

<sup>8</sup>Cf. XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 430 e 431.

transações com entidades com as quais têm relações especiais, à transferência de lucros, e prejuízos, de umas para as outras, por forma a obter a maior otimização fiscal possível.

Este ponto de vista sobre os preços de transferência, contendo em si muito de verdade, não pode contudo ser entendido como algo absoluto.

Reconhece-se de forma pacífica que os preços de transferência podem ser utilizados pelas empresas como mecanismo de minimização dos encargos fiscais, reconhecimento este que deriva da constatação de que, conforme nota CARLOS RODRIGUES, os preços de transferência são “duplamente importantes, porquanto, por um lado, determinam as receitas e despesas das empresas e, por outro lado, influenciam a determinação dos lucros tributáveis dessas mesmas empresas nas diversas jurisdições fiscais onde estão implantadas”<sup>9</sup>. É, aliás, esta possibilidade que tem levado a que o tema em causa seja objeto de estudo intenso, com consequências ao nível da legislação dos países. Efetivamente, não estando as transações levadas a cabo entre partes relacionadas sujeitas às mesmas forças de mercado que determinam os preços das transações entre empresas independentes, e podendo os preços das transações intragrupo divergir consideravelmente dos preços que seriam acordados entre partes não relacionadas em relação às mesmas transações ou transações similares, sob as mesmas ou semelhantes condições no mercado, e tendo estes preços impactos ao nível dos lucros e perdas que são declarados pelas empresas, e com base nos quais se vai calcular a carga tributária que umas e outras vão suportar, reconhece-se que os preços de transferência podem, e são frequentemente, utilizados pelas empresas para obter vantagens de cariz fiscal<sup>10</sup>.

Mais, esta realidade pode verificar-se tanto ao nível puramente interno, como ao nível internacional. Com efeito, embora, a utilização dos preços de transferência como mecanismo de evasão fiscal seja mais frequente quando em causa estejam transações entre entidades relacionadas localizadas em países distintos, e consequentemente com sistemas fiscais distintos<sup>11</sup>, em particular quando os autores sejam as empresas multinacionais, designadamente pelas diferenças ao nível da carga tributária de país para país ser mais apelativa para as empresas, fator

---

<sup>9</sup>Cf. RODRIGUES, Carlos Augusto, *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da UE*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Santiago de Compostela, 2010, p. 70.

<sup>10</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing and Multinational Enterprises*, Relatório do Comité de Assuntos Fiscais da OCDE, Paris, 1979, p. 7; 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, Coimbra, FDUC, 2002, p. 307.

<sup>11</sup>A título de exemplo, veja-se o caso em que a empresa-mãe, sediada num país com regime de alta pressão fiscal, vende bens à sua filial, sediada num país com regime fiscal mais favorável, abaixo do custo de mercado, por forma a poder declarar prejuízos dedutíveis, os quais, não obstante os lucros percebidos pela filial, que vão receber um tratamento favorável no país de domicílio, contribuirão para a diminuição da carga tributária do grupo.

ao qual se junta as dificuldades no âmbito da troca de informações entre as autoridades de um e de outro, a verdade é que no seio de um mesmo ordenamento jurídico o problema associado à manipulação dos preços de transferência também se coloca. Isto mesmo subscreve JOAQUIM PIRES, ao referir que “também ao nível exclusivamente interno nos deparamos com situações enquadráveis na problemática inerente à fixação dos preços das operações realizadas entre entidades sujeitas a uma mesma vontade”<sup>12 13</sup>. Não obstante, na presente dissertação será apenas objeto de estudo a problemática dos preços de transferência ao nível internacional, designadamente por se traduzir em situações de tratamento mais difícil, na medida que estão envolvidos mais do que um ordenamento jurídico, e cujas repercussões, ao nível das receitas dos Estados e da eficiência da economia são maiores.

Porém, o facto de existir essa possibilidade não implica que tenha de se considerar que em todas as transações entre entidades relacionadas são fixados preços distintos dos preços de mercado, isto é, diferentes daqueles que resultariam da atuação das forças de mercado nas transações entre entidades independentes, com vista à diminuição da carga tributária. Aliás, são muitas das vezes, e por diversas razões<sup>14</sup>, fixados preços no âmbito de transações entre entidades relacionadas que são preços que, nas mesmas condições e circunstâncias, teriam sido igualmente aplicáveis em transações com entidades independentes e desinteressadas, e, portanto, sem qualquer intento de permitir a obtenção de vantagens fiscais. Acresce que o facto de certas empresas privilegiarem as trocas intragrupo e, assim, de neles se verificar um maior número de transações entre entidades relacionadas, não constitui indício suficiente para se concluir que os preços de transferência são, sem mais, mecanismos de evasão fiscal, podendo a opção pelas transações entre os elementos do grupo ser motivadas por razões de carácter não fiscal, designadamente relacionadas com métodos de produção segmentada que privilegiem a localização de recursos, estratégias de eliminação da concorrência, entre outros. Isto mesmo

---

<sup>12</sup>Cf. PIRES, Joaquim António R., *Os Preços de Transferência*, Porto, Vida Económica, 2006, pp. 18 e 19.

<sup>13</sup>Pense-se, a título de exemplo, num grupo de sociedades, cujas empresas a ele pertencentes se encontram em território português; a sociedade-mãe está localizada em Portugal Continental e uma das suas filiais está sediada na Zona Franca da Madeira; entre ambas são levadas a cabo transações cujos preços são fixados de forma artificial, por forma a transferir para a filial os lucros tributáveis, os quais ao abrigo dos artigos 33.º ss. do EBF vão ser objeto de um tratamento mais favorável, e para a sociedade-mãe prejuízos dedutíveis.

<sup>14</sup>Segundo MIGUEL TEIXEIRA DE ABREU, existem uma série de razões que nos podem levar a concluir que é política do grupo praticar preços reais nas transações que realizam entre si, apontando o autor duas delas: a primeira tem que ver com o facto de cada subsidiária representar um centro autónomo e independente, sendo que “a diminuição dos lucros de uma empresa subsidiária, através de práticas de transferência, pode ter efeitos nocivos na qualidade e capacidade de gestão dessa unidade, pelo estímulo que tira a todos os que nela trabalham”; a segunda é a relacionada com “a existência de accionistas minoritários ou de representantes sindicais no conselho de administração”, que pode determinar a necessidade de o grupo praticar uma política de preços comandada pelas regras de mercado. Cf. ABREU, Miguel Teixeira, “Os preços de transferência no quadro da evasão fiscal internacional”, in *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 358, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1990, p. 140.

reconhece a OCDE, ao afirmar que “dentro de uma empresa multinacional, muitas transações são levadas a cabo entre membros do grupo – venda de bens, prestação de serviços, licenciamento de patentes e *know-how*, concessão de empréstimos, etc.”<sup>15</sup>. Por último, refira-se que mesmo que a política de preços de transferência adotada pelas empresas seja distinta daquela que resultaria de relações entre entidades independentes, tal pode dever-se a razões atendíveis, de caráter não fiscal, tais como “a necessidade de elevar a capacidade de crédito de uma das unidades do grupo”, “a necessidade de baixar os preços de modo a penetrar num determinado mercado”, entre outras<sup>16</sup>.

No tocante ao outro dos sentidos que tem sido atribuído ao conceito de preços de transferência, este conceito é frequentemente utilizado para designar o regime, concebido pelas organizações internacionais e autoridades dos países, de controlo dos preços de transferência. Com efeito, dado o impacto, principalmente no âmbito de situações plurilocalizadas, ao nível da performance das empresas e ao das receitas dos Estados, que a fixação destes preços de transferência, nomeadamente quando o são de forma distinta daquela que resultaria entre entidades independentes, organizações internacionais, como a OCDE, e diversos países têm procurado conceber um conjunto de regras que visam controlar a fixação dos preços nas transações entre entidades relacionadas.

Este regime é alicerçado em dois princípios de tributação internacional: o princípio da entidade separada – *separate entity approach* – e o princípio de plena concorrência – *the arm's length principle*. De acordo com o primeiro, as empresas pertencentes a um grupo empresarial devem ser tratadas com individualidade, como entidades separadas e independentes, decorrendo daqui que cada membro do grupo é sujeito à tributação sobre os rendimentos decorrentes da sua atividade. Segundo a OCDE, os países “têm adotado este princípio por considerarem que se trata do meio mais razoável para alcançar resultados equitativos e minimizar o risco de dupla

---

<sup>15</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing and Multinational Enterprises*, Relatório do Comité de Assuntos Fiscais da OCDE, Paris, 1979, p. 7.

<sup>16</sup>Como dissemos, não só o fator redução da carga tributária do grupo influencia a prática dos preços de transferência. Com efeito, vários autores, e a própria OCDE, têm reconhecido a existência de motivos não fiscais para a prática de preços entre partes do mesmo grupo divergentes daqueles que seriam praticados entre entidade independentes e segundo condições normais de mercado, designadamente: as especiais relações económicas e financeiras que ligam este tipo de empresas; a estratégia competitiva das empresas multinacionais, designadamente a necessidade de penetração num novo mercado ou o aumento ou defesa da sua quota no mesmo; as medidas governamentais adotadas nos países onde estão instaladas as empresas pertencentes ao mesmo grupo; as reivindicações dos trabalhadores ou ordens sindicais no sentido de aumentos salariais. Cf. RODRIGUES, Carlos Augusto, *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da UE*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Santiago de Compostela, 2010, pp. 76 a 80; ABREU, Miguel Teixeira de, “Os preços de transferência no quadro da evasão fiscal internacional”, in *Ciência e Técnica Fiscal n.º 358*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1990, p. 139; XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 432; 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, Coimbra, FDUC, 2002, p. 310; OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 32.

tributação”<sup>17</sup>. Para que a aplicação deste princípio às transações intragrupo seja possível, os membros do grupo devem ser tributados com base na ideia de que eles agem com independência nas suas transações. Daí os países membros da OCDE terem adotado igualmente o princípio de plena concorrência, segundo o qual nas transações entre entidades relacionadas devem ser observadas as condições que se verificariam em relação às mesmas transações e sob circunstâncias semelhantes entre entidades independentes. Fala-se, a este propósito, de preços de plena concorrência, de preços de mercado, para designar os preços que teriam sido estabelecidos por entidades independentes em relação às mesmas situações. O objetivo deste princípio é que o efeito sobre os lucros das empresas, originado pelas condições especiais que podem ser estabelecidas nas transações entre entidades relacionadas em virtude das relações existentes entre si, seja eliminado.

GLÓRIA TEXEIRA refere que este regime visa evitar a manipulação da base tributável, através do aumento ou diminuição dos preços de transferência acordados entre partes relacionadas entre si, com o fim de redução ou eliminação da carga fiscal”<sup>18</sup>. Assim entendido, os preços de transferência, enquanto conjunto de regras para a determinação dos preços de plena concorrência em relação a transações vinculadas surgem como mecanismo de luta contra a evasão fiscal. Sendo isto verdade, é igualmente verdadeira a afirmação de que os preços de transferência, enquanto regime de controlo da fixação dos preços de transferência, não se limitam a combater as práticas evasivas das empresas que, socorrendo-se da fixação artificial dos preços de transferência nas suas transações com entidades relacionadas, conseguem operar uma transferência de lucros e, por aí, diminuir a carga fiscal. É que, conforme referimos, é possível verificar-se a fixação de preços de transferência com desrespeito pelas regras de mercado sem que se esteja na presença de qualquer intuito de operar uma fuga aos impostos ou intento de obtenção de vantagens fiscais, e, mesmo nestes casos, as autoridades tributárias dos países sentem a necessidade de intervir na fixação desses preços, pois que os mesmos, também nestas situações, conseguem produzir um efeito indesejado ao nível da alocação de lucros e, assim, das receitas fiscais dos países envolvidos. Acresce que, em qualquer dos casos, isto é, quer estejamos perante uma situação em que é claro o objetivo de operar uma redução da carga tributária,

---

<sup>17</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, OECD Publishing, 2010, p. 18.

<sup>18</sup>Cf. TEXEIRA, Glória, “Preços de Transferência – Considerações Jurídicas e Económico-Tributárias”, in *in* FDUP (CIJE), BARRROS, Duarte e TEXEIRA, Glória (coord.), *Preços de Transferência e o Caso Português*, Porto, Vida Económica, 2006, p. 20.

portanto de evasão fiscal, quer estejamos perante uma situação em que esse intento já não se verifica, sendo os preços de transferência desviados dos preços de mercado por motivos de estratégia empresarial, se verifica igualmente um impacto negativo ao nível da economia mundial, pois que é por esta via influenciada a distribuição de receitas e recursos pelos países. Assim sendo, os preços de transferência, entendidos nesta perspetiva sob a ótica de regime de controlo dos preços fixados, são não só mecanismo de luta contra a evasão fiscal, mas também mecanismo de regulação de preços e de distribuição equilibrada de receitas. Esta mesma ideia transparece das *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais* quando a OCDE refere que aqueles princípios de tributação internacional “foram adotados pelos países membros da OCDE para servir o duplo objetivo de garantir uma base fiscal apropriada em cada uma das jurisdições e evitar a dupla tributação”<sup>19</sup>.

Em jeito de conclusão, rematemos esta secção dizendo que os preços de transferência são os preços praticados nas transações entre entidades relacionadas. Trata-se, pois, de um conceito neutro. Porém, é possível igualmente utilizar o termo preços de transferência para designar, por um lado, a técnica de evasão fiscal de que se socorrem muitas empresas, em especial das empresas multinacionais, e, por outro lado, o regime de controlo dos preços praticados nessas transações vinculadas, com o intuito, não só de combater as práticas evasivas, mas também zelar pela distribuição equitativa de receitas pelos países e, por aí, garantir uma economia global próspera.

## **1.2. Empresa Multinacional**

No mundo globalizado dos dias de hoje, a empresa multinacional<sup>20</sup> surge como uma das mais importantes formas de atividade empresarial e como um dos principais atores da economia atual. Produto da globalização e da queda das barreiras ao comércio internacional, a empresa multinacional desempenha um papel de protagonista na economia moderna, papel este e cuja importância são reconhecidos e aceites de forma pacífica um pouco por todo o mundo.

---

<sup>19</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, OECD Publishing, 2010, p. 18

<sup>20</sup>Uma breve nota quanto à terminologia utilizada para esclarecer que a expressão “empresa multinacional” é muitas vezes substituída, principalmente nas obras estrangeiras, pela expressão “empresa transnacional” ou, em inglês, “*transnational enterprise*”. Estas duas expressões costumam ser utilizadas de forma indiferenciada, como sinónimos, embora a primeira seja a mais invocada entre os países desenvolvidos e pela maior parte dos especialistas, pelo que também aqui optaremos por ela em detrimento da outra.

Não obstante este reconhecimento, não existe ainda uniformidade no que respeita ao seu conceito. Com efeito, são várias as referências feitas à figura da empresa multinacional, cada uma delas definindo-a de forma distinta. Verifica-se igualmente a inexistência, designadamente no ordenamento jurídico português, de uma noção legal de empresa multinacional.

Esta falta de um conceito suficientemente preciso e universal de empresa multinacional compreende-se se atentarmos que a existência deste tipo de empresas é um fenómeno relativamente recente, relacionado, tal como referimos, com a liberalização do comércio internacional e com a globalização. Por outro lado, as próprias características deste tipo de empresa e o seu particular modo de atuação, associados ao seu carácter mutável e constante evolução, dificultam a conceção de uma noção com o mérito de espelhar de forma unívoca esta realidade.

Reconhecendo isto, não podemos contudo deixar aqui de tentar, com apelo aos ensinamentos dos especialistas nesta matéria, esboçar o seu conceito, sob pena de não apreendermos o correto significado desta figura que temos vindo, e vamos continuar, a fazer referência, enquanto elemento essencial da problemática que estamos aqui a tratar.

A este propósito, JOHN H. DUNNING define a empresa multinacional como “uma empresa que realiza investimento direto estrangeiro e possui, ou, de algum modo, controla, atividades de valor acrescentado em mais do que um país”<sup>21</sup>. Esta é, como o próprio autor refere, a definição de empresa multinacional mais amplamente aceite na doutrina e em organizações internacionais, como a OCDE e a UNCTAD. CRISTOPHER BARTLETT considera que para se estar na presença de uma empresa multinacional é necessário que se verifique por parte da empresa um substancial investimento direto em países estrangeiros, e não apenas o mero estabelecimento de relações comerciais com esses países, e que se verifique a realização de uma gestão ativa desses ativos estrangeiros<sup>22</sup>. De forma menos exigente, JEFF MADURA considera que as empresas multinacionais consistem em empresas “que se dedicam a alguma forma de negócios internacional”<sup>23</sup>. Entre nós, ENGRÁCIA ANTUNES define a empresa multinacional como “uma unidade empresarial de estrutura multidivisional que, através de operações de investimento directo estrangeiro, prossegue uma actividade económica unitária simultaneamente em vários mercados

---

<sup>21</sup>Cf. DUNNING, John H. e LUNDAN, Sarianna M., *Multinational Enterprises and the Global Economy*, 2.ª Ed., Cheltenham, Edward Elgar, 2008, p. 3.

<sup>22</sup>Cf. BARTLETT, Christopher A. et. al., *Transnational Management: text, cases, and readings in cross-border management*, 5.ª Ed., Boston, McGraw-Hill, 2008, p. 2.

<sup>23</sup>Cf. MADURA, Jeff, *International financial management*, 2.ª Ed., Hampshire, South-Western, 2011, p. 3.

nacionais”<sup>24</sup> e MIGUEL TEIXEIRA DE ABREU explica que se trata de uma empresa “composta por uma sociedade-mãe, localizada no que podemos designar de “país-sede”, e por subsidiárias ou associadas localizadas quer no país-sede quer noutros países”<sup>25</sup>.

Do exposto resulta que se, na tarefa de definição de empresa multinacional, há autores que colocam mais ênfase na atividade da empresa, em especial à forma como é operado o investimento estrangeiro, outros há que atribuem maior relevo à sua estrutura organizatória. Em todo o caso, da análise das propostas de definição de empresa multinacional enunciadas parece resultar de forma consensual que a empresa multinacional se caracteriza, no geral, por se tratar de uma empresa estabelecida em determinado país que possui ou que, de alguma forma, controla, ativos em uma ou mais empresas estabelecidas em países estrangeiros. Reunindo esta ideia consensual, dela podemos retirar que são duas as características essenciais da empresa multinacional: por um lado, a sua particular estrutura organizatória, e, por outro lado, o seu carácter transnacional.

No que respeita ao primeiro aspeto, e tal como refere ENGRÁCIA ANTUNES, constata-se que a estrutura da empresa multinacional surge como uma rede mais ou menos complexa de numerosas empresas de nacionalidade diversa, dominadas, direta ou indiretamente, através dos mais variados instrumentos de controlo, por uma empresa-mãe ou por empresas intermédias daquela dependentes<sup>26</sup>. Diz-se que são vários os instrumentos de controlo que, direta ou indiretamente, a empresa multinacional pode exercer sobre outras empresas pois são também diversas as formas que a presença da empresa multinacional nos territórios estrangeiros pode assumir.

Desde logo, a empresa multinacional pode internacionalizar-se através do designado investimento direto estrangeiro (IDE)<sup>27 28</sup>, isto é, pela constituição de novas empresas em território

---

<sup>24</sup>Cf. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2002, p. 69.

<sup>25</sup>Cf. ABREU, Miguel Teixeira de, “Os preços de transferência no quadro da evasão fiscal internacional”, in *Ciência e Técnica Fiscal n.º 358*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1990, p. 115.

<sup>26</sup>Cf. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2002, p. 70.

<sup>27</sup>Não existe uma definição universal do que seja o IDE. Ainda assim, tal como ensina HALUK SEZER, a maior parte das definições apresentadas pelos autores parecem ter dois elementos em comum: um é o relacionado com o seu carácter multinacional, ou seja, com o facto de o IDE envolver, no mínimo, dois países; o outro tem que ver com a propriedade e controlo que deriva desse tipo de investimento, e que o distingue do IIE. Efetivamente, enquanto esta última modalidade de investimento estrangeiro implica, apenas, a transferência de capital financeiro, de um país para outro, o IDE envolve a propriedade e o controlo das atividades da empresa no estrangeiro. Cf. SEZER, HALUK, “Foreign Direct Investment (FDI)”, in PIGGOT, Judith e COOK, Mark (ed.), *International Business Economics – A European Perspective*, Basingstoke Hampshire, Palgrave Macmillan, 2006, p. 186.

<sup>28</sup>A propriedade e controlo que a empresa-mãe detém sobre suas filiais surgem de forma praticamente pacífica, como dois aspetos de verificação fundamental para que possamos falar de IDE. Resta, porém, saber que grau dessa propriedade e controlo deve verificar-se, questão esta que já não reúne o mesmo consenso. Segundo JOHN H. DUNNING, embora não exista um acordo internacional relativamente à participação societária

estrangeiro ou pela aquisição de participações sociais e direitos de voto em empresas já constituídas nesse mesmo território, em parceria ou não com outras entidades ou empresas<sup>29</sup>, ou através do denominado investimento indireto estrangeiro (IIE)<sup>30</sup>, que se traduz em investimento de caráter contratual, como sejam o *franchising*, o *outsourcing*, a exportação, entre outros, e que não envolvem nem a participação no capital dessas empresas, nem a detenção de direitos de voto.

Com efeito, embora tradicionalmente a expansão territorial da atividade de uma empresa para lá dos seus limites nacionais tenha vindo a ser feita através do IDE, nos últimos anos têm surgido cada vez mais formas alternativas à internacionalização das empresas, designadas, em conjunto, como IIE. Assim, não obstante as propostas mais tradicionais de definição da empresa multinacional não contemplarem estas novas formas de investimento internacional, referindo-se, muitas das vezes, ao IDE como elemento essencial à definição deste tipo de empresa, como aliás se viu em algumas das noções propostas por aqueles autores, a verdade é que tais definições devem acompanhar a evolução referida e passar a incluir na mesma, igualmente, as empresas que optam por se internacionalizarem por estas vias alternativas. A este mesmo propósito, SALIH KUSLUVAN defende que a definição da empresa multinacional deve ser ampliada, para passar a incluir no seu âmbito não só aquelas empresas que possuem ou controlam atividades de valor acrescentado em mais do que uma empresa, instaladas em países diferentes, por via do IDE, mas também aquelas que o fazem por via do IIE, posição que corroboramos<sup>31</sup>.

---

necessária para que tal capacidade de influência se verifique, a maioria dos países considera que ela pode variar entre os dez e os vinte e cinco por cento, não se exigindo assim, no geral, uma participação maioritária. Neste mesmo sentido, a OCDE, defendendo que o IDE reflete o objetivo de uma empresa residente numa economia estabelecer um interesse duradouro numa empresa residente noutra economia, interesse esse que implica a existência de uma relação a longo-prazo entre ambas e um significativo grau de influência na gestão desta última, considera que a titularidade de dez por cento ou mais do capital ou direitos de voto de uma empresa é evidência suficiente da existência de tal relação. Cf. DUNNING, John H. e LUNDAN, Sarianna M., *Multinational Enterprises and the Global Economy*, 2.ª Ed., Cheltenham, Edward Elgar, 2008, p. 7; OECD, *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, 4.ª Ed., Paris, OECD Publishing, 2008, pp. 48 e 49; IMF, *Balance of Payments and International Investment Position Manual*, 6.ª Ed., Washington D.C., International Monetary Fund, Publication Services, 2013, pp. 100 a 102.

<sup>29</sup>FRANKLIN ROOT distingue dois modos de IDE: as *sole ventures*, também designadas por *wholly owned subsidiaries*, que consistem em operações de IDE pelas quais as empresas multinacionais procedem à constituição de novas empresas nesses países – *greenfield investments* – ou à aquisição ou fusão com empresas estrangeiras já existentes – *mergers & acquisitions* – sendo que, em qualquer dos casos, as filiais vão ser totalmente detidas pela empresa-mãe; e as *joint ventures* que consistem em operações de IDE pelas quais as empresas multinacionais, estabelecendo uma parceria com empresas já instaladas no país de destino, autoridades locais ou outras empresas estrangeiras, penetram os mercados internacionais através da constituição de novas empresas nesses países – *greenfield investments* -, ou através da aquisição de parte de uma ou mais empresas estrangeiras pré-existentes ou fusão com elas – *mergers & acquisitions* -, pelo que aqui, contrariamente ao que se verifica com as *sole ventures*, a empresa multinacional partilha a titularidade do capital social e direitos de voto da filial com a entidade parceira, donde pode resultar uma posição maioritária, paritária ou minoritária. Cf. ROOT, Franklin R., *Entry Strategies for International Markets*, São Francisco, Jossey-Bass, 1998, pp. 6 a 8.

<sup>30</sup>O IIE consiste num conjunto de modos de entrada nos mercados *overseas* que não implicam a detenção de participações sociais ou a titularidade de direitos de voto noutras empresas, pelo menos não os suficientes para se fazer sentir uma influência significativa e controlo da empresa-mãe sobre as tais filiais estrangeiras. Quanto às particulares formas pelas quais esta modalidade de investimento pode surgir, e segundo a UNCTAD, o IIE envolve formas de investimento como a exportação, o *outsourcing*, o *franchising*, o licenciamento, as alianças estratégicas, entre outros que não envolvam a titularidade de participações sociais. Cf. UNCTAD, *World Investment Report 2007: The Transnational Corporations, Extractive Industries and Development*, New York and Geneva, United Nations Publication, 2007, p. 246.

<sup>31</sup>Cf. KUSLUVAN, Salih, *Multinational enterprises in tourism: a case study of Turkey*, Tese de Doutoramento, University of Strathclyde 1994, p. 62.

Em todo o caso, o IDE continua a ser reconhecido como a forma mais comum de internacionalização das empresas multinacionais, pois é nele que é possível observar a estrutura organizatória mais típica da empresa multinacional: encabeçada por uma empresa-mãe, que detém parte ou a totalidade do capital social ou dos direitos de voto de outras empresas instaladas em países estrangeiros, é visível uma rede, mais ou menos vasta, de filiais estrangeiras<sup>32</sup>. Acresce que é quando a presença das empresas multinacionais em países estrangeiros se faz pelo IDE que a questão da manipulação dos preços de transferência como mecanismo de diminuição da carga fiscal se coloca, não só porque é nestes casos, em que se verifica o domicílio de uma empresa em território estrangeiro e, por aí, se preenche o elemento de conexão normalmente eleito pelo legislador, que se desencadeia a pretensão de aplicação do sistema fiscal desse país à empresa multinacional, em concorrência com o sistema fiscal do país da empresa-mãe, mas também porque é nestes casos em que a influência e grau de controlo sobre a filial, ao ponto de a empresa-mãe poder influenciar a seu favor, ou a favor de outros membros do grupo, a determinação dos preços praticados nas transações entre elas, é suficientemente forte.

É que nos casos em que as empresas multinacionais optam por penetrarem nos mercados internacionais através do IDE, as filiais estrangeiras, conservando embora a sua personalidade jurídica própria e distinta, e mantendo a sua autonomia patrimonial e organizativa, encontram-se integradas numa unidade económica mais vasta e subordinadas a uma estratégia e interesse económico exterior. Ou seja, não obstante cada uma destas filiais estrangeiras se mantenha formalmente como um ente jurídico distinto, que exerce a sua atividade na atuação e prossecução de um interesse próprio, elas encontram-se dependentes, em maior ou menor grau, da vontade e interesse da empresa multinacional onde se inserem, tal como é definido pela empresa-mãe<sup>33</sup>. Assim, embora estejamos igualmente perante uma empresa multinacional se ela optar por internacionalizar-se através do IIE, esta influência e controlo da empresa-mãe sobre as suas filiais

---

<sup>32</sup>Estas filiais estrangeiras podem surgir como empresas subsidiárias (empresa com personalidade jurídica, instalada num país estrangeiro, na qual a empresa-mãe detém mais de metade do seu capital social ou dos seus poderes de voto, tendo assim amplos poderes sobre ela, entre eles o poder de nomear ou remover a maioria dos membros da administração), como empresas associadas (empresa com personalidade jurídica, estabelecida num país estrangeiro, na qual a empresa-mãe detém entre dez a cinquenta por cento do seu capital social ou dos seus poderes de voto, verificando-se assim aqui um interesse minoritário) ou como meras sucursais (entidade sem personalidade jurídica, instalada num país estrangeiro, que é detida, total ou parcialmente, pela empresa-mãe, podendo assumir a forma de estabelecimento permanente, parceria ou *joint venture*). Cf. UNCTAD, *World Investment Report 2007: The Transnational Corporations, Extractive Industries and Development*, New York and Geneva, United Nations Publication, 2007, p. 245.

<sup>33</sup>Adaptando o que é dito a propósito dos grupos de sociedades por ENGRÁCIA ANTUNES, e na medida em que o próprio considera que a empresa multinacional é "um verdadeiro grupo de sociedades, acrescido do elemento adicional da transnacionalidade do seu organigrama operativo e da diferente nacionalidade dos respectivos membros", podemos dizer que na estrutura da empresa multinacional se identificam dois elementos referidos: o da independência jurídica e o da direção económica comum. Cf. ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2002, pp. 26, 27 e 70,

estrangeiras e a subordinação destas ao interesse e estratégia do grupo, necessários para que a problemática dos preços de transferência se coloque, já não se verificam, existindo aqui, pelo contrário, um maior grau de autonomia e independência.

Relativamente à segunda característica fundamental da empresa multinacional apontada – a relacionada com a sua transnacionalidade -, a mesma encontra-se associada à tendência de crescimento além-fronteiras por parte das empresas, em detrimento da opção por uma estratégia de mero crescimento interno. Efetivamente, a empresa multinacional tende a expandir a sua atividade através da penetração em mercados internacionais, seja, tal como referimos, por via de operações de IDE, seja pelo IIE, entrando em contacto com diversos países e com os seus respetivos ordenamentos jurídicos. Daqui se retira que esse carácter transnacional significa igualmente multijurisdicionalidade, pois que, tal como explica MIGUEL TEIXEIRA DE ABREU, cada um dos países onde a empresa multinacional exerce atividades, seja direta, quando há IDE, ou indiretamente, quando não o há, representa uma ordem jurídica, cultural, económica e social distinta à qual a empresa tem de se adaptar<sup>34</sup>.

Reunindo tudo o quanto acaba de ser dito, propomo-nos a definir a empresa multinacional como uma empresa, situada em determinado país, que prossegue a sua atividade económica através de uma estrutura multidivisional, caracterizada por uma rede, resultante de operações de investimento direto ou indireto estrangeiro, de empresas situada em diferentes países, detidas ou controladas, em maior ou menor grau, direta ou indiretamente, por ela. Para efeitos do presente tema, importa-nos apenas, pelas razões apontadas, as empresas multinacionais que prosseguem a sua atividade através, ainda que não exclusivamente, de operações de IDE.

### **1.3. Evasão Fiscal**

Para o estudo do tema da presente dissertação impõe-se, por fim, uma correta delimitação do conceito de evasão fiscal. Admita-se, contudo, e desde já, que tal tarefa não é fácil, dada a confusão terminológica existente em torno deste conceito, visto que são numerosas as propostas para a sua definição, assentes muitas das vezes em critérios distintos, e atendendo à dificuldade em distingui-lo de algumas figuras afins. Acresce que a influência da doutrina e jurisprudência

---

<sup>34</sup>Cf. ABREU, Miguel Teixeira De, "Os preços de transferência no quadro da evasão fiscal internacional", in *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 358, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1990, p. 115

internacionais se faz sentir particularmente nesta área, resultando daí inúmeras expressões e termos estrangeiros, oriundos de outras ordens jurídicas, cuja tradução peca frequentemente pela falta de rigor.

Embora não exista uma definição uniforme e inequívoca de evasão fiscal, urge pôr fim às incongruências que se têm vindo a assistir nesta área, sendo nosso objetivo propor aqui uma definição capaz de espelhar a realidade a ela subjacente, pelo menos para efeitos da presente dissertação.

Concretizando esta necessidade, comecemos por dar conta da diversidade na terminologia utilizada a propósito deste conceito. É comum ver-se na doutrina portuguesa a utilização das expressões planeamento *extra legem*, planeamento abusivo, fraude fiscal, fraude à lei, elisão fiscal, evitação fiscal, evasão fiscal, entre outras, para designar a realidade da evasão fiscal<sup>35</sup>. Ao nível da doutrina anglo-saxónica é frequente ler-se termos como *tax evasion*, *tax fraud*, e *tax avoidance*. Esta diversidade terminológica dificulta seriamente a correta apreensão dos comportamentos dos sujeitos passivos que se encontram abrangidos pelo conceito em apreço, dificuldade essa que será acrescida para aqueles não familiarizados com a lei. Assim sendo, convém esclarecer desde já que, para efeitos da presente dissertação iremos optar sempre pela expressão evasão fiscal, ou *tax avoidance*, em detrimento das demais. É que, não obstante, alguns dos termos referidos podem funcionar de certo modo como substitutos e sinónimos de alguns outros, consideramos que o termo evasão fiscal é, em termos linguísticos, mais claro e intuitivo, quiçá mais familiar, para o sujeito passivo. De resto rejeitamos a utilização das expressões planeamento *extra legem* ou planeamento abusivo, ou qualquer outra que utilize o a expressão planeamento, para designar esta realidade, na medida que o recurso a ela pode gerar confusão com a figura do planeamento fiscal, que, ao contrário da evasão fiscal, consiste num direito do sujeito passivo, decorrente do direito à livre iniciativa económica e que, por isso, lhe é conferido pelo legislador.

Dito isto, cumpre agora proceder à concretização do conceito ora em estudo. Para o efeito, comecemos por identificar os quatro tipos de comportamentos de economia do imposto que os sujeitos passivos podem levar a cabo. A este propósito, RUI DUARTE MORAIS distingue os casos

---

<sup>35</sup>A título de exemplo, SALDANHA SANCHES utiliza a expressão fraude à lei fiscal, e DIOGO LEITE DE CAMPOS fala de prevenção fiscal lícita *extra legem*. Cf. SANCHES, José Luís Saldanha, *Os Limites do Planeamento Fiscal – Substância e forma no Direito Fiscal Português, Comunitário e Internacional*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 21 e ss; CAMPOS, Diogo Leite de, “Evasão Fiscal, Fraude Fiscal e Prevenção Fiscal”, in *Problemas Fundamentais do Direito Tributário*, Lisboa, Visiis Editores, 1999, pp. 191 e ss.

“em que alguém, motivado apenas por considerações fiscais, se abstém da prática de determinados actos, de preencher os pressupostos de facto da tributação”<sup>36</sup> ou “em que o contribuinte consegue, por recurso a mecanismos de mercado, transferir para terceiros a carga de imposto que suportou ou que iria pagar em resultado de determinada operação”<sup>37</sup>; as situações em que o contribuinte opta “por orientar a sua actividade económica de acordo com a alternativa aberta pela lei (pela sua letra e pelo seu espírito) que se mostre mais favorável”<sup>38</sup>; os casos em “o contribuinte realiza os pressupostos de facto da tributação (existe a manifestação de capacidade contributiva tributável) mas, nas suas relações com o Fisco, procura esconder tais factos ou adulterar a sua apresentação de forma a poder obter uma redução da carga fiscal”<sup>39</sup>; e, ainda, as situações em que “o contribuinte consegue evitar, impedir, a realização do pressuposto do facto do tributo, não praticando o acto jurídico que a lei arvorou em elemento de previsão mas praticando outro a que o sistema legal não atribui as mesmas consequências fiscais”<sup>40 41</sup>.

Ora, o fenómeno da evasão fiscal enquadra-se no último tipo de situações a que se refere o autor, não se confunde com as demais, e pode ser definido, recorrendo-se para o efeito aos ensinamentos de JOAQUIM ROCHA, como o conjunto de comportamentos dos sujeitos passivos, com vista à obtenção de uma vantagem fiscal, que, embora de carácter lícito, contrariam a finalidade da lei, sendo por isso considerados abusivos<sup>42</sup>. Desta definição retira-se que são três os elementos intrínsecos ao conceito de evasão fiscal: primeiro, há que verificar-se um conjunto de comportamentos dos sujeitos passivos, comportamentos estes que hão de ser sempre comissivos, não sendo para estes efeitos relevantes as omissões, e voluntários, no sentido de serem intencionais e queridos pelo sujeito; segundo, esses comportamentos devem ser lícitos, não sendo abrangidos pelo conceito de evasão fiscal os comportamentos ilícitos, isto é, violadores de disposições legais, mas contrários ao espírito da lei, ou seja, desconformes aos princípios

---

<sup>36</sup>V.g. Um sujeito deixa de fumar para não suportar o imposto aplicável a este bem.

<sup>37</sup>V.g. IVA, que será transferido para o consumidor final.

<sup>38</sup>A título de exemplo, pense-se no contribuinte que opta reinvestir as mais-valias imobiliárias, passando estas a estar excluídas da tributação. Cf. Artigo 10.º n.º 5 do CIRS.

<sup>39</sup>V.g. Quando o contribuinte omite ou adultera as declarações sobre os seus rendimentos ou informação contabilística.

<sup>40</sup>A título de exemplo, uma situação passível de se enquadrar nestas situações é a utilização pelo contribuinte da figura contratual da compra e venda, com o estabelecimento de preço simbólico, em detrimento da figura da doação, com o intuito de se furtar ao pagamento do Imposto de Selo que incide sobre as transmissões gratuitas. Cf. Artigo 1.º n.º 1 do CIS.

<sup>41</sup>Cf. MORAIS, Rui Duarte, *Imputação de lucros de sociedades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2005, pp. 194 e ss.

<sup>42</sup>Definição dada pelo Professor Joaquim Freitas da Rocha nas aulas do mestrado em Direito Tributário e Fiscal na Escola de Direito da Universidade do Minho.

fundamentais do sistema fiscal; terceiro, esses comportamentos devem ser dirigidos à obtenção de uma vantagem fiscal, que tanto pode ser a eliminação, a redução ou o diferimento do tributo.

O conceito de evasão fiscal pretende, assim, abranger os comportamentos dos contribuintes, praticados à luz do princípio da livre iniciativa económica e do princípio da liberdade contratual, lícitos, na medida que não violam frontalmente a lei, mas abusivos porque contrários ao espírito da lei. Neste sentido, JÓNATAS MACHADO e PAULO COSTA referem que se estará perante uma prática de evasão fiscal “quando o contribuinte aproveita de forma abusiva a lei para chegar a um resultado fiscal mais favorável”, sendo que, nestas situações, “apesar de não haver uma violação directa da lei, verifica-se o exercício abusivo de um direito por parte do sujeito passivo ou a adopção por este de um comportamento em fraude à lei (*fraus legis*), isto é, um comportamento que tem como finalidade exclusiva ou principal contornar uma ou várias normas jurídico-fiscais, de modo a conseguir a redução ou a supressão do encargo fiscal”<sup>43</sup>. Do exposto conclui-se que aspeto marcante da noção de evasão fiscal é o facto de se reconhecer de forma pacífica que daquilo que se trata é de comportamentos lícitos, que não violam expressamente a lei, mas que contudo são abusivos, opostos aos princípios fundamentais do sistema tributário, não pretendidos pelo legislador. Tal como refere JOSÉ AMORIM, aqui “a intenção é a de tornear o ordenamento jurídico-tributário, para conseguir um objectivo oposto aos valores que o estruturam, através, muitas vezes, duma habilidade fiscal”, acrescentando que “o contribuinte procura contornar a lei fiscal sem a violar expressamente”<sup>44</sup>. Na evasão fiscal está-se, portanto, perante uma atuação *extra legem*, isto é, lícita e não desconforme à lei, mas abusiva ou antijurídica.

A evasão fiscal é concretizada através da utilização de expedientes jurídicos que permitem aos contribuintes escapar à previsão legal das normas tributárias, aproveitando-se de lacunas e vazios legais do sistema fiscal, sendo costume falar-se a este propósito de “jogo de tipos”. Como refere RUI DUARTE MORAIS, “o ponto de partida está no carácter fragmentário do Direito Fiscal, consequência do princípio da tipicidade que preside à elaboração dos tipos legais do imposto”<sup>45</sup>. Com efeito, estando o imposto sujeito ao princípio da legalidade e ao princípio da tipicidade, logo se compreende que se o contribuinte consegue obter o mesmo resultado económico com recurso a uma forma jurídica não expressamente prevista nas normas de incidência tributária, ou nelas

<sup>43</sup>Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes e COSTA, Paulo Nogueira, *Curso de Direito Tributário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 341.

<sup>44</sup>Cf. AMORIM, José de Campos, “Responsabilidade dos Promotores do Planeamento Fiscal”, in *Planeamento e Evasão Fiscal – Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade*, Vida Económica, Porto, 2010, p. 221.

<sup>45</sup>Cf. MORAIS, Rui Duarte, *Imputação de lucros de sociedades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2005, p. 201.

prevista mas de modo mais favorável do que outras, poderá aproveitar-se desse facto para obter por essa via uma poupança fiscal. Neste sentido, PATRÍCIA AZEVEDO refere que nos casos de evasão fiscal “a poupança de despesas fiscais se verifica através da utilização de artifícios jurídicos que não estão previstos nas normas de incidência fiscal ou, estando nelas previstos, apresentam um nível de tributação diferente daquele que concretamente se consegue, na prática, através da utilização desses mesmos artifícios, conduzindo a soluções que levem pelo menos ao menor apuramento do imposto a pagar”<sup>46</sup>. Estes instrumentos jurídicos, utilizados para contornar a lei fiscal e escapar à sua previsão normativa, são designados por negócios jurídicos fiscalmente menos onerosos, isto é, “negócios jurídicos não tributados ou menos tributados, que o contribuinte utiliza para a prossecução de uma função económica a que, em termos normais, corresponderia à estrutura típica de outro negócio sujeito a tributação”<sup>47</sup>. Daqui resulta que outro dos traços marcantes da evasão fiscal é, citando MENEZES LEITÃO, “o carácter extravagante, anormal ou incomum dos meios utilizados relativamente ao resultado económico produzido”<sup>48</sup>.

A evasão fiscal pode ocorrer a nível puramente interno, mas também a nível internacional, desde logo quando estejam em causa situações plurilocalizadas, falando-se a este propósito de evasão fiscal internacional. Em todo o caso, e segundo GUSTAVO LOPES COURINHA, a figura da evasão fiscal internacional não se distingue particularmente do fenómeno da evasão fiscal interna<sup>49</sup>. Em ambos os casos estamos perante comportamentos do tipo *extra legem*, isto é, lícitos e em conformidade com o ordenamento jurídico, mas que ainda assim não são queridos pelas Administrações Fiscais dos países cujo regime fiscal é preterido, por serem contrários aos princípios subjacentes ao sistema fiscal vigente<sup>50</sup>. A única diferença é a de que, na evasão fiscal internacional, aquele carácter abusivo decorre da manipulação dos elementos de conexão de que as normas que designam o ordenamento jurídico-tributário aplicável a determinado facto se socorrem, desde logo através da criação de factos que impedem a verificação do facto tributário num determinado país ou da criação de uma situação em que nenhum dos ordenamentos são

---

<sup>46</sup>Cf. AZEVEDO, Patrícia Anjos Azevedo, “Breves notas sobre o planeamento fiscal, as suas fronteiras e as medidas antiabuso”, in SANTOS, António Carlos dos et. al., *A fiscalidade como instrumento de recuperação económica*, Lisboa, Vida Económica, 2011, pp. 297 e 298.

<sup>47</sup>Cf. MORAIS, Rui Duarte, *Imputação de lucros de sociedades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2005, p. 204.

<sup>48</sup>Cf. LEITÃO, Luís Menezes, “Evasão e fraude fiscal internacional”, in *Colóquio: A Internacionalização da Economia e a Fiscalidade – XXX Aniversário do Centro de Estudos Fiscais*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1993, p. 26.

<sup>49</sup>Cf. COURINHA, Gustavo Lopes, *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário: Contributos para a sua Compreensão*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 18 a 20.

<sup>50</sup>Cf. AMORIM, Campos, “Responsabilidade dos Promotores do Planeamento Fiscal”, in *Planeamento e Evasão Fiscal – Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade*, Porto, Vida Económica, 2010, p. 221.

aplicáveis. Sendo assim, podemos definir a evasão fiscal internacional como o conjunto de atos idóneos à deslocalização territorial do facto tributário previsto na norma responsável pela designação do ordenamento fiscal aplicável em situações internacionais, com o intuito de evitar a aplicação de determinada ordem jurídica e influenciar a aplicação de outra mais favorável, seja porque esta não prevê qualquer tributação para aquele facto, seja porque permite uma tributação mais reduzida<sup>51</sup>. Conforme ensina ALBERTO XAVIER, são dois, portanto, os pressupostos em que este fenómeno assenta: por um lado, a existência de dois ou mais ordenamentos tributários, dos quais um ou mais se apresentam, face a uma dada situação concreta, como mais favoráveis que o outro ou outros; e a faculdade de opção voluntária pelo contribuinte do ordenamento tributário aplicável, pela influência voluntária na produção do facto gerador em termos de atrair a sua aplicação<sup>52</sup>. Não obstante não existirem diferenças profundas entre a evasão fiscal ao nível interno e a evasão fiscal internacional, adiante-se, desde já, que para efeitos da presente dissertação, serão apenas consideradas situações enquadráveis nesta última.

De tudo o quanto foi dito até agora conclui-se que a evasão fiscal não se confunde com os restantes três tipos de situações supra identificadas.

No primeiro caso estamos perante situações de abstenção da prática de comportamentos que correspondem ao facto tributário e que, por aí, desencadeiem a tributação do mesmo. Ora, como referido, a evasão fiscal traduz-se em comportamentos do sujeito passivo que correspondem a ações, que para além de ser lícitas e intencionais, são atos comissivos, ficando desde logo afastadas as omissões como as que se enquadram neste tipo de situações. Além disso, essas situações são juridicamente irrelevantes, uma vez que não se verifica o resultado económico que desencadearia a tributação. Acresce que a os comportamentos abrangidos pela evasão fiscal não se identificam com aqueles outros, também referidos, que se traduzem na transferência para terceiros da carga de imposto, pois nestes casos, muito embora exista a obrigação de imposto, o sujeito passivo não é o contribuinte de facto, isto é, aquele que suporta economicamente a carga fiscal<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup>A título de exemplo, uma situação passível de se enquadrar no conceito de evasão fiscal internacional é o da alteração da sede de uma empresa para um país com regime fiscal mais favorável, por a forma a desencadear a sua aplicação, quando o elemento de conexão eleito pela norma responsável pela designação do ordenamento jurídico aplicável seja o da residência. Note-se, porém, que esta prática só por si não pode considerar-se evasão fiscal se a motivação para a deslocalização do domicílio for séria e real. Assim, estas alterações só serão consideradas como evasão fiscal internacional quando não forem efetivas.

<sup>52</sup>Cf. XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 252.

<sup>53</sup>Cf. MORAIS, Rui Duarte, *Imputação de lucros de sociedades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2005, p. 194.

No segundo caso estamos perante comportamentos do sujeito designados por planeamento fiscal, que nas palavras de SALDANHA SANCHES, “consiste numa técnica de redução da carga fiscal pela qual o sujeito passivo renuncia a um certo comportamento por este estar ligado a uma obrigação tributária ou escolhe, entre as várias soluções que lhe são proporcionadas pelo ordenamento jurídico, aquela que, por acção intencional ou omissão do legislador fiscal, está acompanhada de menos encargos fiscais”<sup>54</sup>. Enquadram-se aqui, portanto, o conjunto de opções de economia e gestão fiscal praticadas pelo contribuinte, de forma lícita e legítima, *intra legem* portanto, enquanto gestor diligente, com o intuito de obter uma maior otimização fiscal possível. Este tipo de situações não se confunde com aquelas outras abrangidas pelo conceito de evasão fiscal, pois, embora em ambos os casos estejamos perante conjuntos de comportamentos do sujeito passivo de carácter lícito, no planeamento fiscal encontramos aqueles comportamentos dos contribuintes que resultam da opção pela alternativa mais favorável dentre aquelas que lhe são oferecidas de forma expressa pela lei, e ainda aqueles que se traduzem na escolha pela via mais vantajosa não obstante o silêncio da lei, e por isso, respetivamente, queridos ou aceites pelo legislador, ao passo que na evasão fiscal encontramos comportamentos que são contrários aos fins da lei e aos princípios fundamentais do sistema fiscal. No fundo, enquanto no planeamento fiscal o comportamento do contribuinte, para além de conforme à letra da lei, não se verificando a sua violação, é ainda compatível com a sua teleologia, sendo não raras as vezes esses comportamentos previstos e queridos pelo legislador, já na evasão fiscal isso não acontece.

Por último, no terceiro caso estamos diante os comportamentos do contribuinte que, em conjunto, são comumente designados por fraude fiscal. Esta figura não pode ser confundida com a da evasão fiscal desde logo dado o carácter ilícito da atuação do sujeito passivo nas situações que aqui se abrangem, por contraposição ao carácter lícito dos comportamentos compreendidos na evasão fiscal. Assim, é o critério da licitude que nos permite operar esta distinção: enquanto a evasão fiscal consiste no conjunto de comportamentos do sujeito passivo, conformes à letra da lei, embora desconformes ao seu espírito, dirigidos à obtenção de uma vantagem fiscal, a fraude fiscal designa o conjunto de comportamentos ilícitos, fraudulentos e artificiosos levados a cabo pelo contribuinte com a intenção de evitar, reduzir ou retardar o dever de cumprimento de uma

---

<sup>54</sup> Cf. SANCHES, J. L. Saldanha, *Os Limites do Planeamento Fiscal – Substância e forma no Direito Fiscal Português, Comunitário e Internacional*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 21.

obrigação tributária<sup>55</sup>. Assim, do que se trata na fraude fiscal é de condutas *contra legem*, violadoras de forma direta e frontal da lei, contrariamente ao que acontece na evasão fiscal, em que o contribuinte pratica estratégias lícitas e não desconformes à lei, no âmbito de uma esfera de liberdade de organização racional dos seus interesses, embora em desarmonia com a *ratio legis* e ou com abuso das formas jurídicas. A propósito do conceito de fraude fiscal, JÓNATAS MACHADO e PAULO COSTA procedem à distinção entre fraude fiscal em sentido amplo e em sentido estrito, referindo que se fala da primeira quando o contribuinte infringe diretamente a lei fiscal, e que se diz fraude fiscal em sentido estrito “quando o sujeito passivo adopta um comportamento que viola um dever de cooperação, que a lei tipifica como crime ou como contra-ordenação fiscal”<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup>Cf. Pombo, Nuno, *A Fraude Fiscal – A norma incriminadora, a simulação e outras reflexões*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 28 e 29.

<sup>56</sup>Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes e COSTA, Paulo Nogueira, *Curso de Direito Tributário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 340 e 341.



## **CAPÍTULO 2 – OS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA COMO MECANISMO DE EVASÃO FISCAL**

Delimitados os conceitos essenciais à compreensão do presente estudo no capítulo anterior, iremos agora debruçarmo-nos sobre a problemática da utilização dos preços de transferência como instrumento de evasão fiscal pelas empresas multinacionais, começando por dar conta desta realidade, identificar algumas das técnicas utilizadas por estas empresas para o efeito, estudar a motivação por de trás destas práticas e, por último, as suas consequências.

Sublinhe-se que, tal como referimos a propósito do conceito de preços de transferência, embora a obtenção de vantagens fiscais por via da fixação artificiosa de preços de transferência possa ocorrer também ao nível meramente interno, designadamente no seio de grupos de sociedades ou de empresas de alguma forma interdependentes, mas todas elas localizadas no mesmo território e sujeitas ao mesmo ordenamento jurídico, ou ainda no seio de uma única sociedade, no âmbito de relações estabelecidas com membros de órgãos sociais ou sócios, esta temática não será aqui objeto de estudo, pelo que nos iremos dedicar apenas a este fenómeno quando o mesmo, levado a cabo por empresas multinacionais, se verifica ao nível internacional. Com efeito, é nestes casos que a questão se coloca com mais acuidade, não só dado o seu impacto ao nível da economia global, mas também dadas as dificuldades acrescidas na sua análise.

### **2.1. Os preços de transferência e a evasão fiscal pelas empresas multinacionais**

A atividade das empresas multinacionais, aliás como a de qualquer empresa, é orientada para obtenção de lucro e, por aí, para a satisfação dos interesses e expectativas dos seus *stakeholders*<sup>57</sup>. Porém, se este é um objetivo comum às empresas circunscritas a um único ordenamento jurídico, as dificuldades em alcançá-lo são acrescidas para as empresas multinacionais.

Com efeito, estas empresas enfrentam uma multiplicidade de desafios que impõem que a sua estratégia tenha de ser ponderada ao mais ínfimo pormenor. Sem prejuízo de outros,

---

<sup>57</sup>O termo inglês *stakeholders* é utilizado para designar as pessoas, grupos ou organizações que têm interesse ou numa empresa. Assim, ele não se confunde com o termo *shareholders*, que abrangem apenas um tipo de *stakeholders*, ao designar as pessoas, grupos ou organizações que detêm participações sociais numa empresa. Disponível em <http://www.businessdictionary.com>.

referimo-nos aos desafios diretamente resultantes da sua presença simultânea em países diversos, designadamente os relacionados com a necessidade de conhecer e fazer respeitar a regulamentação imposta por cada uma das ordens jurídicas em contacto; os ligados à dificuldade de penetrar num mercado no qual existem muitas das vezes empresas concorrentes, barreiras governamentais a determinados setores e todo um ambiente sociocultural e económico desconhecido ao qual é necessário adaptar; e ainda os respeitantes aos elevados custos associados à presença física e económica noutros países.

No que toca aos primeiros, a própria OCDE reconhece que a necessidade de cumprir com a lei e requisitos administrativos que podem diferir de país para país cria problemas adicionais às empresas multinacionais, o que pode levar à criação de um fardo demasiado pesado quando comparado com aquele que recai sobre empresas similares mas que operam apenas numa única ordem jurídica<sup>58</sup>. Assume aqui especial relevo, dada a ligação ao tema da presente dissertação, as exigências impostas pelo sistema fiscal de cada país, designadamente no tocante às obrigações contabilísticas e declarativas.

Em relação aos desafios mencionados em segundo lugar, compreende-se facilmente as dificuldades com que à partida uma empresa que inicia pela primeira vez a sua atividade num país estrangeiro enfrenta, desde logo ao nível da oposição sentida pelas empresas concorrentes instaladas nesses países, ao nível de certas políticas governamentais avessas a esse investimento por parte das empresas multinacionais, e ao nível da necessidade de adaptação a culturas diversas e a gostos e preferências de consumidores desconhecidos.

Relativamente aos elevados custos implicados no investimento internacional, em particular quando esse investimento é levado a cabo por formas que integram o conceito de IDE, as empresas multinacionais têm que ponderar uma série de encargos decorrentes da sua presença noutros países, encargos esses que englobam, ainda que não exclusivamente, quer os custos de infraestrutura no país de destino, quer os de contratação de recursos humanos, qualificados ou não, quer os custos de produção e comercialização, quer os custos referentes à carga tributária que irá incidir sobre a atividade da empresa e seus resultados.

Ora, no tocante a estes últimos, que são aqueles que nos interessam para efeitos do presente estudo, importa reconhecer que a carga tributária a suportar por qualquer empresa é um

---

<sup>58</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, OECD Publishing, 2010, p. 17.

dos custos associados à atividade comercial por si exercida, porém, no seio das empresas multinacionais, essa carga tributária e, conseqüentemente, o custo de exercício de atividade, tenderá a ser superior ao verificado no âmbito da atuação das empresas puramente internas. Reconhecer-se isto é reconhecer o problema da tributação das empresas multinacionais, que mais não é que o problema da dupla tributação.

As empresas multinacionais, por se encontrarem em conexão com diversos países e ordens jurídicas distintas, graças ao seu particular modo de atuação, veem geralmente as suas atividades ser tributadas por mais do que um sistema jurídico em simultâneo, incidindo sobre as tuas atividades e rendimentos uma pesada carga fiscal. E é assim porque, conforme nos ensina ROCHA ANDRADE “a existência de uma pretensão tributária de um país depende da existência de uma conexão entre a situação da vida que dá origem ao imposto e o seu ordenamento tributário”<sup>59</sup>, conexão essa que é designada pelas próprias normas fiscais de cada país. Compreende-se assim que se as empresas multinacionais, dada a sua particular estrutura e especial forma de desenvolvimento da sua atividade, de caráter por natureza internacional e plurilocalizado, preencherem simultaneamente mais do que uma conexão eleita pelas normas fiscais como determinante da tributação nos diversos países com os quais esteja em contacto, vão ser objeto não de uma única tributação, mas sim de uma dupla ou múltipla tributação.

O problema da tributação das multinacionais surge, pois, do modo como é designado o ordenamento tributário aplicável e, mais especificamente, da diversidade dos elementos de conexão adotados pelas normas dos países em jogo. Desde logo, existirá dupla tributação internacional se dois ou mais Estados adotarem conexões distintas ou se, adotando embora a mesma, imprimirem ao seu conceito um sentido diverso. Enquadrado na primeira situação encontra-se o conflito entre o princípio da fonte, por um lado, segundo o qual o direito de tributar cabe ao país da fonte do rendimento, isto é, ao país em cujo território é percebido o rendimento sujeito a tributação, e o princípio da residência, por outro, de acordo com o qual aquele direito pertence ao país da residência, isto é, ao país onde reside o titular do rendimento sujeito a tributação. A este propósito, a OCDE refere que “o direito à tributação de cada país depende se esse país utiliza o sistema de tributação baseado na residência, baseado na fonte, ou ambos”, sendo que “no sistema de tributação baseado na residência, o país vai incluir na sua base fiscal

---

<sup>59</sup>Cf. ANDRADE, Fernando Rocha, “Concorrência fiscal internacional na tributação dos lucros das empresas”, in Boletim de Ciências Económicas, Volume XLV, Coimbra, FDUC, 2002, p. 61.

todo o rendimento, incluindo aquele que provenha de fontes fora do seu território, de qualquer pessoa que seja considerada residente nessa jurisdição”, ao passo que “no sistema tributário baseado na fonte, o país irá incluir na sua base fiscal o rendimento originado da sua jurisdição, independentemente da residência do contribuinte”<sup>60</sup>. Acresce que, agora já não quanto à decisão da conexão relevante para fundamentar o poder tributário de um Estado, mas antes quanto à extensão desse poder, importa distinguir o princípio da universalidade, ou *world-wide-income principle*, do princípio da territorialidade: segundo o primeiro, o poder de tributar de um Estado é de tal modo extenso, que o mesmo incide sobre a totalidade dos rendimentos dos seus residentes, independentemente do território da fonte dos mesmos; diferentemente, de acordo com o segundo, o poder tributário é limitado aos rendimentos obtidos no território desse Estado. Ora, quando o elemento de conexão eleito para designar qual o ordenamento tributário aplicável a dada situação da vida é o da residência, a maioria dos países tende a estabelecer uma obrigação tributária ilimitada, no sentido de que os residentes em dado país, sejam pessoas singulares ou pessoas coletivas, são tributados por todos os seus rendimentos, tanto de fonte interna, como de fonte externa. Simultaneamente, esses mesmos países tendem a impor uma obrigação tributária limitada aos seus não residentes, submetendo a imposto apenas os rendimentos decorrentes de fontes localizadas no seu território. Assim, nos sistemas fiscais modernos verifica-se geralmente uma tributação das sociedades neles residentes pelo seu rendimento mundial e, ao mesmo tempo, uma tributação das sociedades neles não residentes pelo rendimento obtido apenas no seu território<sup>61 62</sup>.

Se é assim, rapidamente se compreende que as empresas multinacionais, que desenvolvem a sua atividade de forma transnacional e, por isso, se encontram não raras as vezes na situação exigida pelo elemento de conexão para desencadear a aplicação de determinado ordenamento jurídico, seja porque surgem como residentes num país, seja porque surgem como recetoras de rendimentos tributáveis noutros, estão sujeitas a diversas pretensões tributárias, tantas quantos os países em que operam. E é assim, porque, tal como já foi referido, os países em conexão com a empresa multinacional podem eleger elementos de conexão distintos para,

<sup>60</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, OECD Publishing, 2010, pp. 17 e 18.

<sup>61</sup>Cf. ANDRADE, Fernando Rocha, *Concorrência fiscal internacional na tributação dos lucros das empresas*, in *Boletim de Ciências Económicas*, Volume XLV, Coimbra, FDUC, 2002, p. 62.

<sup>62</sup>Assim o faz a lei portuguesa, ao dispor no artigo 4.º do CIRC que, para a pessoas coletivas e outras entidades com sede ou direção efetiva em território português, o IRC incide sobre a totalidade dos seus rendimentos, incluindo os obtidos fora desse território; e que, para as pessoas coletivas e outras entidades que não tenham sede nem direção efetiva em território português ficam sujeitas a IRC apenas quanto aos rendimentos nele obtidos.

perante a mesma situação da vida, designar o ordenamento tributário aplicável, ou porque, socorrendo-se para o efeito do mesmo elemento de conexão, podem atribuir-lhe significados distintos. Acresce que, pela própria extensão do poder de tributar, as empresas multinacionais veem os seus rendimentos ser tributados em simultâneo por mais do que um país. Pense-se na supra referida dicotomia princípio da universalidade-princípio da territorialidade para perceber que bastará que a empresa multinacional seja considerada residente no país onde tenha estabelecido a sua sede para aí ser tributada pela totalidade dos rendimentos, independentemente de alguns serem obtidos em território estrangeiro, os quais serão tributados também nesse território pelo princípio da fonte. Esta problemática será exponenciada ao máximo se atendermos ao número de filiais e estabelecimentos estáveis que uma empresa multinacional pode deter, que serão por sua vez considerados residentes nos países onde estejam localizados, e bem assim na quantidade de transações mundiais que são levadas a cabo por este tipo de empresas, cujos rendimentos vão ser tributados, novamente, nos países onde sejam obtidos. Acresce que entre a empresa-mãe e as suas filiais são, não raras as vezes, estabelecidas relações, no âmbito de prestação de serviços, da utilização de ativos incorpóreos ou de realização de mútuos onerosos, que envolvem um conjunto de pagamentos da primeira à segunda, ou a outras sociedades do grupo, pagamentos esses que constituem rendimentos da sociedade que os recebe e podem ser incluídos, no Estado da residência, na respetiva matéria coletável, e aí tributados, mas que vão ser igualmente objeto de tributação na fonte. Por último, os rendimentos das filiais e estabelecimentos estáveis voltarão a ser tributados quando forem distribuídos à empresa-mãe para apuramento do seu lucro tributável, ou aos sócios, sob a forma de dividendos.

Claramente a problemática em torno da tributação, ou dupla tributação, das empresas multinacionais só se coloca dada a opção por parte dos Estados na adoção do método de tributação com base na designada *separate entity approach*. Com efeito, a generalidade da legislação tributária dos países considera cada uma das empresas que compõem o grupo multinacional como uma entidade independente da empresa-mãe e tributa cada uma delas com base nos resultados apresentados na sua contabilidade separada, com prejuízo de outros métodos de tributação das multinacionais, designadamente aqueles que, encarando as empresas do grupo multinacional como uma entidade única, assentam numa fórmula que tribute o grupo

multinacional pela totalidade dos rendimentos obtidos a nível mundial, como se se estivesse perante um negócio unitário<sup>63</sup>.

É, pois, claro e mais que aceite que as empresas multinacionais suportam, por norma, uma carga fiscal muito superior à que é suportada pela atividade puramente interna das empresas comuns. Sendo a carga tributária um custo de atividade a suportar, e dada a necessidade das empresas multinacionais se tornarem competitivas nos mercados externos em que atuam, desde logo para fazer face à forte oposição por parte das empresas nacionais desses mercados, aliás em posição normalmente privilegiada, e de satisfazerem as expectativas dos seus *stakeholders* no sentido da obtenção de lucros e recuperação do investimento realizado, a diminuição dessa carga fiscal surge muitas vezes como um objetivo a alcançar. Daqui resulta uma particular preocupação por parte destas empresas no sentido da minimização da sua carga fiscal global, sendo várias as medidas adotadas para o efeito<sup>64</sup>.

É neste âmbito que surgem com especial relevo as trocas intragrupo, que “correspondem a fluxos internacionais de bens e serviços entre empresas-mãe e as suas filiais ou entre estas”<sup>65</sup>, e a sua relação com a manipulação dos preços de transferência enquanto mecanismo de evasão fiscal. Tal como referem R. LANZ e SÉBASTIEN MIROUDOT, dado que as transações intragrupo ocorrem fora do mercado, as empresas multinacionais podem enfrentar dificuldades na determinação dos preços comparáveis de mercado mas também podem, conscientemente, subestimar ou sobrestimar os preços dessas transações, em ordem a maximizar os seus rendimentos”<sup>66</sup>. É esta última situação que configura a utilização das transações intragrupo e dos preços de transferência como mecanismo de evasão fiscal, o que se concretiza, no geral, pela localização estratégica, por parte das empresas multinacionais, das suas filiais, designadamente em países onde vigorem regimes fiscais mais favoráveis, seja porque neles é oferecido algum tipo de incentivo ou benefício fiscal, seja porque os mesmos praticam em geral uma tributação menos

---

<sup>63</sup>Cf. RODRIGUES, Carlos Augusto, *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCCDE às Novas Propostas da UE*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Santiago de Compostela, 2010, pp. 85 e ss.

<sup>64</sup>A fixação artificial dos preços de transferência é apenas um entre muitos dos instrumentos de que as empresas multinacionais se socorrem para, de forma abusiva, operar uma diminuição da carga fiscal que incide sobre os seus rendimentos. Para além da manipulação dos preços de transferência, costumam ser apontados pelos autores mecanismos que envolvem a deslocalização da residência para países com regime fiscal mais favorável sem que a mesma seja efetiva e motivada por fatores reais e sérios que não sejam o mero intuito de diminuir a carga fiscal, bem como a utilização abusiva de convenções de dupla tributação, fenómeno este designado por *treaty shopping*, que se caracteriza pela criação de estruturas artificiais para aceder à aplicação de uma convenção favorável em situações que de outro modo tal não seria possível. Cf. XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 357 ss.; PEREIRA, Manuel Henrique de Freiras, *Fiscalidade*, 3.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2005, pp. 436 e ss.; LEITÃO, Luís Menezes, *Estudos de Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 120 e ss.

<sup>65</sup>Cf. LANZ, R. e MIROUDOT, Sébastien, “Intra-Firm Trade: Patterns, Determinants and Policy Implications”, *OECD Trade Policy Papers*, No. 114, OECD Publishing, 2011, p. 8.

<sup>66</sup>Cf. LANZ, R. e MIROUDOT, Sébastien, “Intra-Firm Trade: Patterns, Determinants and Policy Implications”, *OECD Trade Policy Papers*, No. 114, OECD Publishing, 2011, p. 25.

onerosa, e transferem para estas, através da fixação anormal e artificiosa dos preços das transações intragrupo levadas a cabo entre si, lucros, acumulando no país sede da empresa-mãe, ou de outras filiais, prejuízos, com conseqüente diminuição da carga fiscal. O objetivo é, pois, o de deslocar o rendimento para os Estados onde se beneficie de uma menor carga fiscal, e os prejuízos para os Estados em condição oposta. Desta forma, e conforme conclui CARLOS RODRIGUES, “os grupos multinacionais podem, por via das operações vinculadas, e tendo em vista minorar as suas cargas reais efectivas ao nível do grupo, transferir indirectamente os lucros das empresas que o compõem com a manipulação dos preços de transferência entre as partes do mesmo”<sup>67</sup>.

Deste modo, conclui-se que os preços de transferência surgem aos olhos das empresas multinacionais como instrumento de otimização da sua carga fiscal. Este reconhecimento consubstancia uma realidade que, embora não sendo novidade, tem preocupado as Administrações Fiscais de países um pouco por todo o mundo e levado várias organizações internacionais, entre as quais se destaca a OCDE, a debruçar-se sobre o assunto, com conseqüências ao nível da sua legislação, como aliás veremos no próximo capítulo.

## **2.2. Técnicas utilizadas pelas empresas multinacionais com vista à manipulação dos preços de transferência**

Vimos já, em termos de gerais, como se verifica a utilização dos preços de transferência pelas empresas multinacionais como instrumento de evasão fiscal. No fundo, do que se trata é da fixação de preços para as transações entre as empresas do grupo multinacional diferentes daqueles que resultariam se as transações se tivessem verificado entre empresas independentes e sujeitas às condições normais de mercado, em termos de se dar uma subvalorização dos preços dos bens vendidos e serviços prestados por uma filial num ordenamento jurídico de alta tributação a outra empresa do grupo residente num país com regime fiscal de baixa pressão, e a sobrevalorização no caso dos bens vendidos e serviços prestados por uma filial num ordenamento jurídico de alta tributação a outra empresa do grupo residente num país com regime fiscal de baixa pressão; e, naturalmente, a adoção dos comportamentos inversos quando em causa estejam

---

<sup>67</sup>Cf. RODRIGUES, Carlos Augusto, *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCCDE às Novas Propostas da UE*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Compostela, 2010, p. 75.

transações de filiais residentes em ordenamentos jurídicos de baixa tributação a favor de outros membros do grupo. Desta forma, através da divergência entre o preço efetivamente estipulado e o preço justo, isto é, o preço que seria normalmente fixado entre empresas independentes, atuando em circunstâncias análogas, sobrestimam-se os custos e subestimam-se as receitas das filiais que suportam maior peso fiscal, e vice-versa, reduzindo por essa via respetivo lucro tributável, com consequências ao nível da carga fiscal global do grupo.

Esta figura pressupõe a existência de ordenamentos tributários distintos de país para país, uns mais favoráveis que outros. Neste campo, surgem com grande relevância os denominados paraísos fiscais, também designados por regimes fiscais privilegiados ou preferenciais, isto é, ordenamentos tributários que isentam certos factos que deveriam tributar ou que os tributam a taxa anormalmente baixa<sup>68</sup>. É que, embora a questão dos preços de transferência enquanto instrumento de evasão fiscal não se coloque apenas quando se verifica a transferência de lucros tributáveis para este tipo de territórios, bastando para o efeito que um dos países em jogo seja mais favorável, em termos do tratamento fiscal dado aos rendimentos das empresas, que outro ou outros, a existência de paraísos fiscais sempre despertou a atenção das Administrações Fiscais e de organizações internacionais.

A propósito da noção de paraísos fiscais, embora se reconheça que muitas das formas de evasão fiscal partem da sua utilização, sendo uma prática bastante comum a procura de países para onde possam ser deslocados bens e rendimentos sem qualquer tributação ou com tributação mais reduzida, até agora ainda não se conseguiu uma sua definição, sendo diferentes as técnicas utilizadas pelos países para o efeito, optando uns por uma definição absoluta, outros por uma definição em termos comparativos, e outros ainda por enumeração por listas<sup>69</sup>. Em todo o caso, e seguindo os ensinamentos de MENEZES LEITÃO, propomo-nos a definir paraísos fiscais como sendo zonas de baixa pressão fiscal, isto é, zonas em que as taxas de imposto são mais reduzidas ou zonas em que não se verifica a tributação de situações que outro Estado tributaria, nas quais o nível de tributação se destina essencialmente a permitir a atração e a reciclagem de fluxos financeiros internacionais<sup>70</sup>. Assim, para que estejamos diante de um paraíso fiscal não basta que determinado território se configure como uma zona de baixa pressão fiscal, pois que existem

---

<sup>68</sup>Cf. XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 357.

<sup>69</sup>Em Portugal recorre-se a uma Portaria do Ministro das Finanças, atualmente a Portaria n.º 292/2011, de 8 de novembro, que prevê a listagem dos países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada claramente mais favoráveis.

<sup>70</sup>Cf. LEITÃO, Luis Menezes, *Estudos de Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 120 a 124.

territórios com estas características porque as suas necessidades não exigem que os níveis de tributação sejam superiores. De acordo com este autor, para a correta identificação de um paraíso fiscal é necessário verificar-se a existência de vários elementos, um de carácter subjetivo e outros de carácter objetivo: quanto ao primeiro, ele traduz-se no facto de o território em causa pretender intencionalmente acolher capitais e rendimento provenientes de outros Estados; quanto aos elementos objetivos, eles referem-se às vantagens oferecidas por esses territórios, como sejam a existência de um sistema fiscal globalmente favorável, principalmente se estiver coberto por uma série de convenções contra a dupla tributação, a consagração de legislação protetora dos negócios, com grau elevado de sigilo bancário e comercial, a presença de um setor financeiro ao qual é concedido grande importância, a existência de um eficiente sistema de comunicações; a concessão de uma ampla liberdade cambial, e o incentivo à constituição de sociedades *off-shore*<sup>71</sup>.

Dito isto, cumpre agora analisar alguns exemplos práticos de técnicas utilizadas pelas empresas multinacionais para, através da fixação artificiosa dos preços de transferência, atingirem uma poupança fiscal.

### 2.2.1. Transmissão de bens intragrupo

A empresa A, residente no país A, dedica-se à atividade de produção e comercialização de equipamento informático. Porque o país A é um país com regime fiscal de alta pressão, a empresa A é tributada de forma severa pelos rendimentos decorrentes da venda dos seus produtos.

Com o intuito de obter uma diminuição da sua carga fiscal e otimizar os seus resultados, a empresa A decide implementar alterações no processo produtivo e de comercialização do seu produto. A empresa A passa a ser responsável apenas pela produção das componentes do equipamento informático, sendo a montagem final do produto e a sua comercialização da responsabilidade de outras empresas. Para o efeito, constitui a empresa B, no país B, que é um país com regime fiscal favorável, à qual vai vender as componentes do equipamento informático em troca de um pagamento, e incumbe-lhe a montagem final do produto. A empresa B irá instalar a sua unidade de montagem final no país F, no qual os custos de mão-de-obra são baixos<sup>72</sup>. A

---

<sup>71</sup>Segundo ALBERTO XAVIER, as sociedades *off-shore* consistem em sociedades constituídas num determinado país, mas cujo controlo é detido exclusivamente por não residentes desse país, e que exercem a sua atividade exclusivamente fora do território do país em causa. Cf. XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 394.

<sup>72</sup>A empresa B surge, assim, como aquilo que se designa de Sociedade-Base, isto é, sociedade instalada em países de baixa ou nula tributação, mas controlada por pessoas domiciliadas noutros países, que se destinam a concentrar os resultados que são obtidos no desenvolvimento de

empresa B decide ainda, de acordo com as orientações da empresa A, constituir a empresa C, no país C, que é um país com um sistema fiscal dito normal, à qual irá vender o produto final em troca de um preço, e que será posteriormente comercializado pela empresa C a terceiros.

A empresa C, residente no país C, que é um país cujo sistema fiscal prevê a tributação dos rendimentos decorrentes da sua atividade, vai ser tributada pelos rendimentos obtidos na sequência da venda do equipamento informático a terceiros, porém, para efeitos de determinação do lucro tributável desta empresa irão ser deduzidos os custos associados à compra da produto final à empresa B. Dado que a empresa B e a empresa C são entidades relacionadas, na medida em que a primeira detém integralmente esta, estabeleceu-se que o preço a pagar pela empresa C à empresa B seria de X, preço esse sobrevalorizado em relação àquele que seria cobrado a entidades independentes, o preço Y. Daqui resulta um lucro tributável diminuto para a empresa C. Consequentemente, a empresa B irá receber da empresa C elevados montantes a título de preço pelo produto final, os quais vão contribuir para a formação do lucro tributável da empresa B. Porém, porque é residente de um país com regime fiscal favorável, a mesma não irá ver os rendimentos decorrentes da venda do equipamento informático ser tributados. Por último, a empresa A decidiu estrategicamente cobrar, pela venda dos componentes intermédios, à empresa B, com a qual mantém relações especiais na medida que a detém integralmente, o preço Z, que é subvalorizado em relação ao preço que seria cobrado a entidade independentes, o preço W. Esta subvalorização do preço pelos componentes vai ser contabilizado como prejuízo e concorrer, a esse título, para a formação do lucro tributável da empresa A, donde resulta igualmente para esta empresa uma poupança fiscal, pois embora esteja sediada num país com regime de alta pressão fiscal, irá apresentar um lucro tributável diminuto. Desta forma, os lucros, quer os resultantes da aquisição dos componentes para a montagem do produto final à empresa A, por preço inferior ao preço de mercado, quer os resultantes da venda do produto final à empresa C, por preço superior ao preço de mercado, serão concentrados na empresa B e sujeitos ao regime fiscal do país B,

---

operações realizadas à escala internacional. Segundo ALBERTO XAVIER, este conceito pressupõe a verificação dos seguintes requisitos: trata-se de sociedades estrangeiras, isto é, instaladas em país diverso do da sociedade-mãe; o país de domicílio é um país de tributação inferior; são sociedades controladas por pessoas singulares ou coletivas, domiciliadas noutro país; e exercem a sua atividade operacional num terceiro país. Estas sociedades são normalmente instaladas num paraíso fiscal para aí desenvolverem uma parte do processo produtivo global do grupo, assentando as mesmas numa estratégia de desdobramento de atividades ou ciclo produtivo por diversos territórios sujeitos a ordenamentos tributários distintos, de tal sorte que a tributação global do grupo seja inferior à que resultaria se a mesma atividade de desenvolvesse integralmente dentro das fronteiras de um só Estado. Cf. PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2005, p. 437; XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 378.

que, sendo um país com um regime fiscal favorável e prevendo esta isenção, não irá tributar os mesmos.

### 2.2.2. Operações de financiamento intragrupo

A empresa A, residente no país A, é uma empresa dedicada ao investimento em capital de risco e gestão de participações sociais. A empresa A detém participações sociais nas empresas C, D e E, residentes respetivamente dos países C, D e E. Os países A, C, D e E são países com regime fiscal de alta pressão. As empresas C, D e E necessitam de financiamento para dar cumprimento ao seu plano de negócios, financiamento esse que foi solicitado à empresa A.

Com o intuito de obter uma diminuição dos custos associados à sua atividade, a empresa A constitui a empresa B, no país B, com um regime fiscal mais favorável, e cede-lhe as participações sociais que detém nas empresas C, D e E<sup>73</sup>. O financiamento das atividades destas será feito através da empresa B, sendo cobrados para o efeito juros. Mais, a distribuição de dividendos das empresas C, D e E será feita agora a favor da empresa B, sendo também esta a empresa a receber os rendimentos resultados de uma posterior e potencial venda daquelas participações sociais a terceiros.

Com semelhante operação, a empresa A, que detém integralmente a empresa B e que decidiu estrategicamente transmitir a favor desta as participações sociais que detinha nas empresas B, C e D pelo preço X, preço subvalorizado em relação àquele que seria cobrado a entidades independentes, o preço Y, poderá declarar um lucro tributável diminuto dado o prejuízo sofrido com a venda daqueles ativos abaixo do preço de mercado. Contrariamente, a empresa B obterá mais-valias, que porém não serão tributadas, visto que o país B se configura como um paraíso fiscal. Acresce que a empresa B também não sofrerá tributação pelos rendimentos resultantes do pagamento de juros dos empréstimos concedidos às empresas C, D e E, não obstante terem sido fixadas taxas de juro hipertrofiadas, fixação essa possível graças à existência de relações especiais entre estas e a empresa B, decorrentes da sua participação maioritária no

---

<sup>73</sup>A empresa B surge desta vez como uma Holding. As Holding são sociedades que têm por objeto social a detenção de participações sociais noutras sociedades, embora possam ser distinguidos dois tipos: as *holding* puras, que são aquelas que têm como objeto exclusivo a participação noutras sociedades; e as *holding* mistas que, para além desta, exercem paralelamente atividades operacionais, de natureza, agrícola, industrial ou de serviços. O interesse na utilização desta figura societária, quando instalada num país com regime fiscal preferencial, reside na possibilidade de colocar as empresas do grupo na sua titularidade e, por aí, acumular nesta empresa e seu território os dividendos obtidos das suas participadas, sem tributação significativa, os quais poderão ser objeto de reinvestimento noutra local. Cf. PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2005, p. 438; XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 380.

capital das empresas C, D e E. Com efeito, aquando do recebimento desses juros pagos pelas empresas C, D e E, que concorrerão para formação do lucro tributável da empresa B, esta não será objeto de tributação significativa visto ser residente de um país com um regime fiscal preferencial. Por parte das empresas C, D e E os juros pagos a título de remuneração do capital mutuado pela empresa B poderão ser declarados como custos de atividade, a deduzir aos rendimentos tributáveis de umas e outras. Desta forma, consegue obter-se uma diminuição da carga fiscal global do grupo, centralizando-se os lucros na empresa B, os quais, poderão vir a ser reinvestidos numa fase posterior<sup>74</sup>.

### 2.2.3. Prestação de serviços intragrupo

A empresa A, residente no país A, e a empresa B, residente no país B, filial da empresa A, dedicam-se à produção e comercialização de sapatos da marca M. Os países A e B são países com um regime de alta pressão fiscal.

Dada a necessidade de melhorar a estratégia de *marketing* e comunicação de ambas as empresas, decidem contratar serviços de consultoria especializada. Para o efeito, e na medida em que tal permitiria a diminuição da carga fiscal do grupo, a empresa A adquire a empresa C, residente do país C, cujo regime fiscal é de baixa pressão, que se dedica à prestação de serviços de consultoria de *marketing*, para que esta preste serviços desse cariz à empresa A e à empresa B, em troca de um preço.

Dadas as relações especiais entre as empresas, foi firmado um acordo pelo qual a empresa C prestaria esses serviços às empresas A e B pelo preço X, preço esse sobrevalorizado em relação àquele que seria cobrado a entidades independentes, o preço Y. O pagamento deste preço por parte das empresas A e B vai concorrer para a formação dos seus lucros tributáveis, a título de custos de atividade, os quais, depois de deduzidos aos rendimentos auferidos, darão origem a um lucro tributável diminuto para ambas as empresas. Contrariamente, a empresa C irá receber das empresas A e B elevados montantes a título de preço pelos serviços prestados, os

---

<sup>74</sup>Os juros correspondentes a financiamento a crédito são considerados custo, dedutível para efeitos de apuramento do lucro tributável, do lado de quem os paga, e lucros, considerados para aqueles efeitos, do lado de quem os recebe. Assim, para a obtenção de uma poupança fiscal, as filiais localizadas em países de elevada tributação serão objeto de financiamento a crédito relativamente superior, com juros superiores aos normais, ditos de mercado, isto é, praticados entre entidade independentes, para dessa forma os poderem deduzir aos lucros; em sentido contrário, estes valores obtidos a títulos de juros serão percebidos por entidades instaladas em paraísos fiscais e serão contabilizados como lucros para efeitos de cálculo da matéria tributável, embora aí sejam objeto de nula ou reduzida tributação. Cf. ANDRADE, Fernando Rocha, Concorrência fiscal internacional na tributação dos lucros das empresas”, in Boletim de Ciências Económicas, Volume XLV, Coimbra, FDUC, 2002, p. 146.

quais vão contribuir de forma positiva para a formação do lucro tributável da empresa B. Porém, porque é residente de um país com regime fiscal favorável, a empresa B não irá ver os rendimentos decorrentes dessa prestação de serviços ser significativamente tributados. Como consequências da estratégia prosseguida, os lucros serão concentrados na empresa C, no país C, e, porque este é um país com regime fiscal preferencial, verificar-se-á uma redução significativa da carga fiscal do grupo.

#### 2.2.4. Acordos para contribuição de custos

A empresa A, residente no país A, dedica-se a atividades de investigação e desenvolvimento de tecnologia e, licenciando os direitos sobre essa tecnologia a empresas terceiras, recebe os seus rendimentos em forma de *royalties*. Porque o país A é um país com regime fiscal de alta pressão, a empresa A é tributada de forma severa pelos rendimentos decorrentes do licenciamento da tecnologia por si desenvolvida.

Com o intuito de obter uma diminuição da sua carga fiscal e otimizar os seus resultados, a empresa A decide criar a empresa B, no país B, que é um país com regime fiscal favorável, e, através da celebração de um acordo para contribuição de custos<sup>75</sup>, transfere a favor desta sua filial os direitos de propriedade intelectual, como sejam marcas e patentes, sobre tecnologia por si desenvolvida. Em contrapartida, a empresa B efetuará um pagamento inicial pela tecnologia existente à data e concorda em contribuir para os custos em que incorra a empresa A pela investigação e desenvolvimento de nova tecnologia. Por conseguinte, a empresa B decide, de acordo com as orientações da empresa A, constituir a empresa C, no país C, que é um país com um sistema fiscal dito normal, à qual irá licenciar a tecnologia desenvolvida pela empresa A e para si transferidos na execução do acordo de contribuição para custos. Em troca a empresa C deverá pagar à empresa B *royalties*. Por sua vez, a empresa C decide sublicenciar a terceiros a tecnologia referida, também em troca de *royalties*.

A empresa C, residente no país C, que é um país cujo sistema fiscal prevê a tributação dos rendimentos decorrentes do licenciamento de direitos de propriedade intelectual, vai ser

---

<sup>75</sup>O acordo de contribuição para custos – *cost contribution arrangement* - consiste num acordo contratual entre empresas para partilhar os custos e riscos envolvidos no desenvolvimento, produção e obtenção de intangíveis, ativos tangíveis ou serviços, atendendo que se espera que tais intangíveis, ativos tangíveis e serviços criem benefícios a favor das empresas participantes do acordo. Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 163.

tributada pelos rendimentos obtidos na sequência do sublicenciamento da tecnologia a terceiros, porém, para efeitos de determinação do lucro tributável desta empresa irão ser deduzidos os custos associados ao pagamento de *royalties* à empresa B. Dado que a empresa B e a empresa C são entidades relacionadas, na medida em que a primeira detém integralmente esta, estabeleceu-se que o preço a pagar pela empresa C à empresa B seria de X, preço esse sobrevalorizado em relação àquele que seria cobrado a entidades independentes, o preço Y. Daqui resulta um lucro tributável diminuto para a empresa C. Consequentemente, a empresa B irá receber da empresa C elevados montantes a título de pagamento do licenciamento da tecnologia, os quais vão contribuir para a formação do lucro tributável da empresa B. Porém, porque é residente de um país com regime fiscal favorável, a mesma não irá ver os rendimentos decorrentes do licenciamento de direitos de propriedade intelectual ser tributados. Por último, a empresa A, aquando da celebração do acordo de contribuição para custos, decidiu estrategicamente cobrar à empresa B, com a qual mantém relações especiais na medida que a detém integralmente, o preço Z, que é subvalorizado em relação ao preço que seria cobrado a entidade independentes, o preço W, o qual vai ser contabilizado como prejuízo e concorrer, a esse título, para a formação do lucro tributável da empresa A. Daqui resulta igualmente uma poupança fiscal para a empresa A, que embora esteja sediada num país com regime de alta pressão fiscal, irá apresentar um lucro tributável diminuto. Desta forma, os lucros, quer os resultantes da aquisição dos direitos de propriedade intelectual à empresa A, por preço inferior ao preço de mercado, quer os resultantes do licenciamento desses direitos à empresa C, por preço superior ao preço de mercado, serão concentrados na empresa B e sujeitos ao regime fiscal do país B, que, sendo um país com um regime fiscal favorável, não irá tributar os mesmos.

### **2.3 Motivação para evasão fiscal por via dos preços de transferência**

Tivemos já a oportunidade de analisar que a utilização dos preços de transferência pelas empresas multinacionais com vista à redução abusiva da carga fiscal de todo o grupo é uma realidade, podendo a mesma ser alcançada com recurso a várias técnicas, como as que referimos nos exemplos supra, sem prejuízo de outras. Cumpre agora referir qual a motivação que reside por de trás dessas práticas.

Consubstanciando a fixação artificial dos preços de transferência, com vista à minimização da carga de imposto sobre as atividades das empresas multinacionais, evasão fiscal, podemos então invocar enquanto fatores influenciadores desta prática os motivos que costumam ser invocados para explicar o fenómeno da evasão fiscal em geral. Para o efeito, iremos primeiramente enunciar os fatores influenciadores das práticas evasivas qualquer que seja o seu ator, pessoas singulares ou coletivas, empresas multinacionais ou não, e depois passaremos às causas influenciadoras dessas mesmas práticas pelas empresas multinacionais.

### 2.3.1. Motivação para a evasão fiscal em geral

A propósito da motivação subjacente à evasão fiscal em geral, JÓNATAS MACHADO e PAULO NOGUEIRA DA COSTA apontam três causas, o comportamento racional dos indivíduos, a complexidade do sistema fiscal, e o carácter tipológico do direito fiscal<sup>76</sup>, as quais podem, a nosso ver, ser invocadas para explicar igualmente a adoção de atitudes evasivas em geral por parte das empresas multinacionais, com as necessárias adaptações.

De acordo com os autores, e no que toca ao primeiro fator, o comportamento racional dos indivíduos é uma das causas fundamentais para a busca da minimização dos encargos fiscais. Este comportamento racional surge, desde logo, por considerações de ordem pecuniária, pelo que se um contribuinte puder adotar um caminho fiscalmente menos oneroso tenderá a fazê-lo, revelando-se aqui uma predisposição inata do ser humano para a minimização dos encargos fiscais. Acresce que cargas fiscais muito elevadas contribuem para este tipo de comportamentos, desde logo porque aumentam o benefício da fuga ao imposto para o contribuinte, donde se retira que a subida do montante de impostos a pagar influencia o montante de receita arrecadada, pois que ao aumento dos encargos fiscais nem sempre corresponde a um aumento das receitas, antes pode resultar numa descida desta. Neste âmbito, entrarão ainda considerações sobre as medidas de prevenção e proteção legislativas, administrativas e judiciais, já que a opção por uma conduta evasiva vai depender dos benefícios que o contribuinte conseguirá alcançar em face das possíveis desvantagens, o que pressupõe uma ponderação das vantagens relativas ao montante que aquele conseguirá poupar e das consequências que sua conduta pode acarretar em caso de deteção por

---

<sup>76</sup>Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes e COSTA, Paulo Nogueira da, *Curso de Direito Tributário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 343 a 347.

parte das autoridades da atividade evasiva, entrando aqui em linha o fator risco. Para além destas considerações de ordem pecuniária, os contribuintes deixar-se-ão igualmente influenciar por sentimentos de justiça, igualdade e pertença a uma comunidade, pelo que haverá um incentivo à fuga aos impostos sempre que haja a percepção de que há uma má gestão dos dinheiros públicos, ou a percepção de que o sistema fiscal é injusto. A formação cívica dos contribuintes, conjugada com a cultura e sociedade em que se inserem, influenciarão igualmente o desenvolvimento de comportamentos evasivos, na medida em que a ausência de uma consciência ética e social impedirão aqueles de associar os custos fiscais a um benefício para toda a comunidade. Assim, se o contribuinte não tem enraizados os ideais de repartição justa da despesa pública e da responsabilidade igualitária pelos encargos fiscais, em nome da manutenção do fornecimento adequado de bens públicos, haverá uma maior tendência para tentativa de minimização dos custos fiscais.

A complexidade do sistema fiscal é, segundo aqueles autores, outra das causas dos comportamentos de minimização abusiva dos encargos fiscais dos contribuintes. Um sistema fiscal complexo, com emaranhados legislativos e regulamentares, configura-se como o sistema ideal para que os contribuintes, designadamente os mais bem informados ou com recurso a serviços de consultoria especializados nesta matéria, aproveitem as deficiências existentes nesses normativos e, por aí, se furtem à aplicação da lei e reduzam assim a sua carga fiscal. Por outro lado, se esse sistema fiscal for caracterizado por uma excessiva previsibilidade e determinabilidade das obrigações fiscais, o mesmo pode convidar à evasão fiscal, desde logo através da alteração da natureza dos rendimentos, da sua requalificação e recategorização. Acresce que a complexidade dos sistemas fiscais, importando instabilidade, insegurança e dificuldades acrescidas de controlo por parte das autoridades, e pondo em causa muitas vezes a clareza, precisão e determinabilidade das leis, colocam o próprio contribuinte numa situação de incerteza quanto às suas obrigações fiscais, propiciando assim, ainda que de forma inconsciente, o não pagamento de impostos.

No que toca ao carácter tipológico do direito fiscal, ele configura-se igualmente, segundo os autores, como uma das causas para a fuga aos impostos. Tomando a título de exemplo o direito fiscal português, que é regido por diversos princípios, entre os quais o princípio da legalidade<sup>77</sup>,

---

<sup>77</sup>Cf. Artigo 103.º n.º 2 da CRP e artigo 8.º da LGT.

segundo o qual a tributação deve estar sempre prevista numa norma legal, emanada por Lei da Assembleia da República ou por Decreto-lei autorizado do Governo, e o princípio da tipicidade, que impõe que as obrigações tributárias devem estar previstas na lei de forma exaustiva e suficiente, permitindo ao contribuinte identificar o concreto alcance das suas obrigações de imposto e os campos em que estas não existem, os contribuintes, manipulando situações da vida e através do abuso de formas jurídicas, conseguem alcançar resultados económicos subsumíveis nas previsões normativas que lhes são mais favoráveis e aos quais corresponde o tipo legal fiscalmente menos oneroso.

### 2.3.2. Motivação para a evasão fiscal pelas empresas multinacionais

A evasão fiscal levada a cabo pelas empresas multinacionais, para além de ter na sua base as causas referidas anteriormente, que servem para explicar o fenómeno da evasão fiscal em geral, e que por isso podem ser transpostas para o âmbito de atuação deste tipo de empresas com as necessárias adaptações, é ainda motivada por uma série de outros fatores. São eles: a elevada carga tributária a que estão sujeitas e a necessidade de diminuir os custos associados à sua atividade, e a que já aludimos; a existência de diferenças entre os sistemas tributários dos países; o despoletar da globalização com consequente movimentação de pessoas e capitais; e, por último, o surgimento constante de novas técnicas evasivas à medida que vão surgindo limitações legais às mesmas.

No tocante ao primeiro dos fatores, que aliás já referimos a propósito dos desafios que as empresas multinacionais enfrentam, em particular os relacionados com os elevados custos incorridos com a prossecução internacional da sua atividade, podemos concluir que estas empresas são motivadas a delinear estratégias de evasão fiscal para minimizar a elevada carga fiscal que suportam com consequente diminuição dos custos da sua atividade. Com efeito, sendo a carga tributária a suportar por qualquer empresa um dos custos associados à atividade comercial por si exercida, e sendo essa carga tributária tendencialmente superior no caso das empresas multinacionais, dado que, tal como foi referido, estas empresas, operando em vários países, vão ser objeto de simultâneas pretensões tributárias por cada um dos Estados com os quais elas próprias e as suas filiais estejam em conexão, pretensões tributárias essas que, tal como vimos, terão uma extensão variada consoante se verificarem em relação ao país de residência, que tenderá

a tributar de acordo com o princípio da universalidade, ou ao país da fonte de rendimentos, que tenderá a tributar apenas os rendimentos obtidos nesse território, e atendendo à necessidade das empresas multinacionais se tornarem competitivas nos mercados externos em que atuam e de obterem lucros, a diminuição dessa carga fiscal surge muitas vezes como um objetivo a alcançar.

O segundo fator que influencia e permite às empresas multinacionais levarem a cabo comportamentos evasivos reside na existência de diferenças entre os sistemas fiscais dos países. Com efeito, dada a diversidade dos ordenamentos tributários e da legislação fiscal aplicável em cada Estado, que mais não é do que o resultado do princípio da soberania neste campo, as empresas multinacionais tendem a adotar mecanismos que permitam a redução da carga fiscal a suportar pelo grupo, designadamente através da transferência e concentração de lucros do grupo nos países cujo regime fiscal seja mais favorável. Assim, a evasão fiscal ao nível internacional só é possível porque não existe um sistema universal de imposto, nem a neutralidade fiscal foi ainda conseguida, ao ponto de ser indiferente a localização do lucro tributável. A este propósito, a OCDE refere que a interação dos regimes fiscais nacionais provoca lacunas e atritos, verificando-se, quando os Estados não levam suficientemente em conta o efeito causado pelas normas de outros países, tanto situações de múltipla tributação das empresas que operam em vários países, como situações em que essas empresas não são tributadas de modo nenhum, nem por parte do país de origem nem pelo de residência<sup>78</sup>.

Também a globalização, a abertura dos mercados e a mobilidade das empresas são invocadas como oportunidades para a redução da carga fiscal por parte das empresas multinacionais. Segundo a OCDE, a globalização fomentou o comércio e aumentou o IDE, e, ao mesmo tempo, fez com que as multinacionais se globalizassem e que os modelos operacionais próprios de cada país fossem substituídos por modelos globais baseados em organizações com estrutura matricial e cadeias de suprimento integradas que centralizam várias funções em escala regional e mundial, o que dificulta a sua tributação<sup>79</sup>. Também neste sentido, MENEZES LEITÃO considera que a mobilidade dos indivíduos, a mobilidade dos capitais, e a internacionalização das empresas podem e devem ser nomeadas como fatores influenciadores destas práticas, assumindo este último maior peso, na medida que as empresas multinacionais, em busca de melhores resultados e submetidas à lei da concorrência, descentralizaram os seus centros de produção e

---

<sup>78</sup>Cf. OCDE, *Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucro*, França, OECD Publishing, 2014, p. 7.

<sup>79</sup>Cf. OCDE, *Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucro*, França, OECD Publishing, 2014, pp. 7 e 8.

localizaram-nos em países onde o acesso a mercados é privilegiado, onde a mão-de-obra é barata, e nos quais os regimes fiscais são mais favoráveis, fenómeno este que dificulta a tributação dos rendimentos das empresas, não só dadas as diferenças entre os sistemas fiscais, mas também atento o carácter internacional das empresas do grupo e sujeição a vários ordenamentos tributários em simultâneo<sup>80</sup>.

Por último, outro dos fatores que influencia as práticas evasivas das empresas multinacionais é o relacionado com a evolução das técnicas desenvolvidas para o efeito. O fenómeno da evasão fiscal evolui em consequência da sua própria dinâmica interna e constante repressão, isto é, as medidas de combate a estes comportamentos provocam a sua transformação e adaptação às novas realidades, verificando-se um certo atraso das autoridades tributárias na prevenção e combate das estratégias recém-desenvolvidas. Também a OCDE reconhece a crescente aptidão dos especialistas em planeamento fiscal em identificarem e explorarem as oportunidades e limites, proporcionado às multinacionais mais confiança na adoção de estratégias fiscais agressivas<sup>81</sup>.

## **2.4. Consequências da fixação artificial dos preços de transferência**

Importa agora, e para finalizarmos o presente capítulo, analisar quais as consequências da fixação artificial dos preços de transferência pelas empresas multinacionais com vista à minimização da carga tributária. São elas: a erosão das bases tributárias dos países; o impacto na economia global; e o surgimento de medidas destinadas a controlar estas práticas evasivas.

### **2.4.1. A erosão das bases tributárias**

Conforme ensina CARLOS RODRIGUES, “a questão fiscal subjacente à utilização dos preços de transferência, prende-se com as consequências resultantes de uma eventual manipulação de valores fiscalmente relevantes para efeitos do cálculo do imposto devido pelo sujeito passivo numa perspetiva inerente ao fenómeno da evasão e fraude fiscais”<sup>82</sup>. Assim, a primeira das consequências diz respeito aos efeitos que a manipulação dos preços de

<sup>80</sup>Cf. LEITÃO, Luís Menezes, *Estudos de Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 118 a 120.

<sup>81</sup>Cf. OCDE, *Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucro*, França, OECD Publishing, 2014, p. 8.

<sup>82</sup>Cf. RODRIGUES, Carlos Augusto, *Globalização, União Europeia e Direito Tributário*, Porto, Legis Editora, 2008, p. 38.

transferência tem ao nível das receitas dos Estados em conexão com estas empresas, que veem as bases tributárias serem erodidas por via da transferência de lucros para aqueles países com regime fiscal mais favorável.

E isto independentemente de presidirem à estipulação dos preços de transferência motivos fiscais. Com efeito, esta é uma das consequências resultantes deste fenómeno, mesmo quando as empresas multinacionais não o façam com o intuito de minimizarem a sua carga fiscal. Neste mesmo sentido, a OCDE reconheceu que as “empresas multinacionais podem adotar preços que não são preços normais de mercado em ordem a minimizar os impostos ou podem adotá-los por outras razões mas, independentemente da razão, sempre que as transferências intragrupo não são realizadas a preços normais de mercado, o resultado provável é o de que os lucros sejam transferidos de uma empresa para outra do grupo e o passivo fiscal das empresas relevantes distorcido em consequência”<sup>83</sup>.

O impacto que a manipulação dos preços de transferência tem ao nível das receitas dos Estados que veem a suas bases tributárias erodidas na sequência dessas práticas tem por conseguinte os seus próprios efeitos.

Conforme nos diz PATRÍCIA AZEVEDO, “a actividade financeira do Estado materializa-se no intento de obtenção dos meios necessários para a satisfação das necessidades colectivas, tais como a segurança, a saúde, a formação, a cultura e o bem-estar da comunidade, em geral”<sup>84</sup>. Assim, e ao nível dos *agenda* do Estado, esta fuga aos impostos impede a sua correta concretização, na medida em que implica uma redução das receitas públicas necessárias à satisfação daquelas necessidades coletivas da comunidade. Se é claro que qualquer Estado necessita de obter receitas para poder executar as tarefas que constitucionalmente que lhe estão confiadas, esta questão ganha uma maior dimensão nos países em desenvolvimento, nos quais a falta de arrecadação de receitas leva a um problema crítico de financiamento público que poderia ajudar a promover o crescimento económico<sup>85</sup>.

Outro desses efeitos coloca-se ao nível da igualdade e da não concretização desse princípio<sup>86</sup>. Efetivamente, dada a perda de receitas dos Estados que se veem prejudicados com estas práticas, e sob pena de não ser possível concretizar as funções que lhe estão atribuídas, a

---

<sup>83</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing and Multinational Enterprises*, Relatório do Comité de Assuntos Fiscais da OCDE, Paris, 1979, p. 8.

<sup>84</sup>Cf. AZEVEDO, Patrícia Anjos Azevedo, “Breves notas sobre o planeamento fiscal, as suas fronteiras e as medidas antiabuso”, in SANTOS, António Carlos dos et. al., *A fiscalidade como instrumento de recuperação económica*, Lisboa, Vida Económica, 2011, p. 293.

<sup>85</sup>Cf. OCDE, *Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucro*, França, OECD Publishing, 2014, p. 8.

<sup>86</sup>Cf. PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2005, p. 444.

carga fiscal tende a ser deslocada dos contribuintes evasores para aqueles que os pagam. Neste sentido, diz a OCDE que “quando as normas tributárias permitem às empresas reduzir a carga tributária, ao deslocarem os seus rendimentos para fora dos ordenamentos jurídicos nos quais desenvolvem as atividades produtivas, outros contribuintes nesses ordenamentos têm que assumir uma fatia maior da carga tributária”<sup>87</sup>. Assim, estes últimos tendem a ser sobrecarregados para compensar o que não é possível obter daqueles outros. Logo, a evasão constitui um entrave à repartição dos encargos fiscais de acordo com a capacidade contributiva de cada contribuinte, para além de ficar comprometida a realização da igualdade de oportunidades e redistribuição da riqueza e do rendimento.

Por último, diga-se que estes os comportamentos por parte das empresas multinacionais, empresas normalmente com grande poder económico, afetam psicológica e moralmente os demais contribuintes. Com efeito, estas práticas contribuem para a degradação do sentido cívico e da moralidade pública, para a consideração da injustiça do regime tributário, influenciando a cada vez maior adesão a este tipo de atitude em face do sistema fiscal<sup>88</sup>.

#### 2.4.2. Impacto negativo na economia global

No que toca à segunda consequência referida, a fixação artificial dos preços de transferência com vista à minimização da carga fiscal das empresas multinacionais tem impactos negativos ao nível da economia global num duplo sentido: por um lado, propicia a concorrência fiscal entre os países; por outro lado, provoca distorções ao nível da concorrência entre as empresas.

No que toca ao primeiro problema, trata-se da constatação de que os Governos de países um pouco por todo o mundo, conscientes da capacidade que o sistema fiscal vigente tem de influenciar a decisão de investimento e de localização das empresas multinacionais, e com o intuito de usufruir dos benefícios decorrentes da sua presença<sup>89</sup>, procuram atrair estas empresas,

<sup>87</sup>Cf. OCDE, *Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucro*, França, OECD Publishing, 2014, p. 8.

<sup>88</sup>Cf. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes e COSTA, Paulo Nogueira da, *Curso de Direito Tributário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 348.

<sup>89</sup>Os benefícios que acreditam resultar da presença de empresas estrangeiras nos seus territórios são essencialmente dois: em primeiro lugar, os países com reservas insuficientes para financiar uma estratégia de expansão económica podem socorrer-se do IDE como fonte de financiamento externa; em segundo lugar, a presença de empresas estrangeiras está associada à existência de externalidades e repercussões positivas, tais como a transferência de tecnologia e *know-how*, o desenvolvimento e reestruturação empresarial, a integração internacional do país, o aumento da concorrência no setor dos negócios, e a formação do capital humano, de que querem beneficiar esses países. Cf. OECD, *Checklist for Foreign Direct Investment Incentive Policies*, França, 2003, p. 14.

promovendo os seus países como locais atrativos para o efeito, através da adoção de medidas diversas, tais como alterações a determinados aspetos do sistema tributário e a concessão de incentivos fiscais a empresas<sup>90 91</sup>. A adoção destas medidas como forma de atrair as empresas multinacionais leva à competitividade entre os países, falando-se em *bidding wars* quando esta competitividade é mais intensa e as autoridades governamentais visam, não só atrair investimento para os seus países, mas também desviar esse investimento dos países concorrentes, oferecendo para isso incentivos cada vez mais generosos e muitas vezes com sérios prejuízos para os fundos públicos e construção de competências e eficiência<sup>92</sup>.

A prática dos preços de transferência assume-se, assim, como um verdadeiro problema, desde logo pela necessidade de conciliar três interesses conflitantes: o interesse que as empresas multinacionais têm em maximizar os seus lucros, que as leva a manipular os preços de transferência como mecanismo de otimização do desempenho do grupo, porque redutor dos custos associados à sua atividade; o interesse que os Estados de maior pressão fiscal têm em evitar a diminuição das suas receitas, no sentido de serem capazes de assegurar as funções sociais que lhe são atribuídas pela lei e de fazerem cumprir os princípios da igualdade, da capacidade contributiva e da justiça fiscal; e o interesse que os Estados com menor pressão fiscal têm em atrair para si o investimento e, conseqüentemente, as externalidades positivas associadas à presença das empresas multinacionais em dado território<sup>93</sup>.

Outro impacto ao nível do funcionamento da economia tem a ver que estas práticas, tal como quaisquer outras que configurem evasão fiscal, falseiam a concorrência e distorcem o funcionamento dos mercados. Com efeito, e segundo MANUEL PEREIRA, em vez de prosperarem as empresas mais eficientes, prosperam aquelas que conseguem a redução da sua carga fiscal; as empresas sentem-se tentadas a aumentar a sua competitividade, não através da melhoria do

---

<sup>90</sup>Os incentivos fiscais traduzem-se em previsões legislativas que instituem um desvio favorável à legislação em vigor e visam aumentar o retorno de um certo projeto de investimento, ou reduzir os seus riscos e custos, através da redução da carga fiscal. Este tipo de incentivos é o mais comumente utilizado e engloba medidas como: a redução da tributação direta sobre as empresas, através da criação de taxas de imposto sobre os rendimentos das empresas reduzidas, da previsão de isenções fiscais e da criação de zonas privilegiadas fiscalmente; a atribuição de incentivos para a atração do investimento de empresas estrangeiras, tais como subsídios ao investimento, créditos fiscais, ou deduções aos lucros reinvestidos; a redução de impedimentos e barreiras às operações transfronteiriças, através, a título de exemplo, da criação de taxas de imposto retido na fonte sobre remessas para seus países de origem reduzidas, e da instituição de impostos sobre a importação de bens reduzidos; a diminuição da tributação sobre os funcionários das empresas estrangeiras, desde logo através da criação de impostos sobre os rendimentos das pessoas singulares baixos ou a previsão de deduções de encargos sociais e outras despesas; as reduções fiscais, tais como a redução das taxas de imposto que afeta o setor empresarial, a redução de impostos sobre as vendas e reduções ao IVA, as reduções de impostos sobre o património, entre outros. Cf. OECD, *Checklist for Foreign Direct Investment Incentive Policies*, França, 2003, pp. 19 e 20

<sup>91</sup>Cf. OECD, *Checklist for Foreign Direct Investment Incentive Policies*, França, 2003, pp. 7 e ss.

<sup>92</sup>Cf. UNCTAD, *World Investment Report 2003 – FDI Policies for Development: National and International Perspectives*, United Nations Publication, New York and Geneva, 2003, pp. 124 a 126.

<sup>93</sup>Cf. RODRIGUES, Carlos Augusto, *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da UE*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Compostela, 2010, p. 81.

seu desempenho, mas através da redução da sua carga fiscal; a atividade económica orienta-se para setores onde a evasão e a fraude são mais fáceis e deslocaliza-se para os territórios de baixa tributação, e não segundo critérios de afetação de recursos; em resultado destes comportamentos, surge geralmente a necessidade por parte do Estado de proceder ao aumento das taxas para compensar as receitas não arrecadadas, o que torna o sistema menos competitivo, menos apto a gerar e a atrair investimento<sup>94</sup>.

#### 2.4.3. A adoção de medidas reativas por parte dos Estados

A última das consequências da evasão fiscal por via da manipulação dos preços de transferência a que nos vamos referir consiste na adoção de medidas de combate a essas práticas por parte dos Estados. Com efeito, compreende-se que, verificando-se este tipo de comportamentos, que embora lícitos, são contrários ao espírito da lei, e que acarretam consigo as consequências supra referidas, os Estados se lhe oponham através de medidas legislativas e administrativas que visam desconsiderar os preços praticados nas transações entre entidades relacionadas quando os mesmos não configurem os preços que teriam sido praticados por entidades independentes atuando em situações análogas, e substituí-los pelos que teriam sido praticados em transações não vinculadas, e por aí operar alterações à matéria coletável declarada.

A reação por parte dos países cujas normas tributárias se veem frustradas de aplicação em virtude deste tipo de comportamentos evasivos por parte das empresas multinacionais é um fenómeno real e que adquire uma cada vez maior proporção, à medida que também a problemática dos preços de transferência, com a queda das barreiras ao comércio internacional e movimento de globalização, vai adquirindo cada vez maior importância.

Faça-se no entanto, e antes de mais avanços, um reparo no sentido de deixarmos claro que estas medidas não visam unicamente reagir contra as práticas evasivas, pois que são igualmente aplicáveis quando a fixação dos preços de transferência nas transações entre entidades relacionadas não segue as regras de mercado por razões que não as de cariz fiscal. Como já foi referido, os efeitos ao nível das receitas e da economia global da fixação não conforme o princípio da plena concorrência dos preços de transferência verificam-se independentemente de a mesma ter sido motivada por razões de ordem não fiscal.

---

<sup>94</sup>Cf. PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2005, p. 444.

O próximo capítulo será dedicado ao estudo das medidas que têm sido adotadas pelos países, com o intuito de percebermos se as mesmas são ou não eficazes no sentido do combate à evasão fiscal por via dos preços de transferência pelas empresas multinacionais, atendendo às mais recentes propostas da OCDE nesta matéria.

## **CAPÍTULO 3 – OS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA COMO MECANISMO DE CONTROLO DE PREÇOS E DE REPARTIÇÃO EQUILIBRADA DE RECEITAS FISCAIS**

A problemática em torno dos preços de transferência tem chamado a atenção de muitos especialistas em fiscalidade, das Autoridades Tributárias da generalidade dos Estados e das próprias multinacionais, desde logo pelo impacto que tem tido e a que já aludimos no capítulo anterior. Vimos a esse propósito que uma das consequências da fixação artificial dos preços de transferência com vista à minimização da carga fiscal das empresas multinacionais é a do surgimento de medidas que, visando controlar a fixação dos preços nas transações entre entidades independentes, pretendem por um lado lutar contra a evasão fiscal, e por outro lado regular os preços e zelar pela repartição equilibrada de receitas fiscais.

Este capítulo será dedicado ao estudo do regime de preços de transferência, que começará pela identificação dos objetivos deste regime e dos princípios que presidem à fixação dos preços de transferência, e prosseguirá com a análise das recomendações da OCDE nesta matéria e bem assim com a identificação das medidas adotadas pela UE relacionadas com os preços de transferência, e culminará com o exame do regime de preços de transferência vigente em Portugal e com a identificação dos próximos passos a dar no sentido de adaptarmos este regime às novas orientações nesta matéria. No fim é nosso objetivo estarmos aptos a responder à questão de saber se, em face destes regimes, há ainda ou não espaço para as empresas multinacionais evadirem-se ao pagamento de impostos por esta via.

### **3.1. O regime dos preços de transferência**

Os efeitos da fixação dos preços de transferência não conformes as regras de mercado nas receitas fiscais dos países e, bem assim, o seu impacto na economia global, levaram à criação por parte dos países de regimes específicos sobre os preços de transferência, isto é, conjuntos de normas que visam, de alguma forma, eliminar ou pelo menos minorar as perdas sentidas ao nível das receitas fiscais<sup>95</sup>. Esta é, aliás, a reação lógica por parte dos Estados perante a perceção de

---

<sup>95</sup>Os primeiros regimes de preços de transferência a surgir, e que datam das primeiras décadas do século XX, foram os do Reino Unido e dos Estados Unidos da América, países pioneiros na luta contra as práticas das empresas multinacionais no sentido da manipulação dos preços de transferência e consequente evasão fiscal.

que as suas receitas são diminuídas pela deslocalização e transferência de lucros entre empresas do mesmo grupo por via da prática dos preços de transferência. A par deste movimento, também algumas organizações internacionais, com particular destaque para a OCDE, desde logo pelo enorme contributo para a criação de regimes de preços de transferência nos seus países membros, se debruçaram sobre este mecanismo de evasão fiscal, visando dar uma resposta e auxiliar os Estados em geral a combater semelhante fenómeno.

O regime dos preços transferência prossegue um duplo objetivo, porquanto se reconhece que a fixação dos preços de transferência em condições distintas que o fariam entidades independentes, cujas relações estão sujeitas às forças de mercado, podendo ser levada a cabo com o intuito de permitir uma fuga aos impostos por parte dos contribuintes, no nosso caso de estudo pelas empresas multinacionais, nem sempre tem em vista a minimização intencional da carga fiscal sobre os seus rendimentos, ideia esta que aliás temos vindo a frisar ao longo da presente dissertação. Assim sendo, os preços de transferência, enquanto conjunto de regras para a determinação dos preços de plena concorrência em relação a transações vinculadas surgem como mecanismo de luta contra a evasão fiscal, mas, por outro lado, o regime dos preços de transferência assume-se igualmente como mecanismo de regulação de preços e, por aí, de redistribuição das receitas fiscais pelos Estados. Neste mesmo sentido, a OCDE reconheceu que as “empresas multinacionais podem adotar preços que não são preços normais de mercado em ordem a minimizar os impostos ou podem adotá-los por outras razões mas, independentemente da razão, sempre que as transferências intragrupo não são realizadas a preços normais de mercado, o resultado provável é o de que os lucros sejam transferidos de uma empresa para outra do grupo e o passivo fiscal das empresas relevantes distorcido em consequência”<sup>96</sup>.

Em qualquer dos casos, os regimes dos preços de transferência visam dar resposta à questão de saber o que podem as autoridades tributárias fazer quando se deparam com a prática de preços de transferência que não configuram preços normais de mercado, isto é, preços que, sujeitos às regras do mercado, seriam praticados, em condições semelhantes e em relação ao mesmo tipo de transações, por entidades independentes, na medida que, motivados ou não por considerações fiscais, refletem-se negativamente na alocação das receitas dos Estados e no funcionamento da economia mundial.

---

<sup>96</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing and Multinational Enterprises*, Relatório do Comité de Assuntos Fiscais da OCDE, Paris, 1979, p. 8.

O regime de preços de transferência vigente na maior parte dos países é alicerçado em dois princípios de tributação internacional: o princípio da entidade separada – *separate entity approach* – e o princípio de plena concorrência – *the arm's length principle*. De acordo com o primeiro, ao qual já nos referimos a propósito do modo de tributação das empresas multinacionais, as empresas pertencentes a um grupo empresarial devem ser tratadas com individualidade, como entidades separadas e independentes, decorrendo daqui que cada membro do grupo é sujeito à tributação sobre os rendimentos decorrentes da sua atividade. Para que a aplicação deste princípio às transações intragrupo seja possível, os membros do grupo devem ser tributados com base na ideia de que eles agem com independência nas suas transações. Daí os países membros da OCDE terem adotado igualmente o princípio de plena concorrência, segundo o qual nas transações entre entidades relacionadas devem ser observadas as condições que se verificariam em relação às mesmas transações e sob circunstâncias semelhantes entre entidades independentes. O objetivo deste princípio é que o efeito sobre os lucros das empresas, originado pelas condições especiais que podem ser estabelecidas nas transações entre entidades relacionadas em virtude das relações existentes entre si, seja eliminado.

Assim, parte-se da análise de cada empresa do grupo multinacional, como entidade independente, procedendo-se à sua tributação no Estado onde esteja localizada, à luz do critério da contabilidade autónoma, sendo que, para a determinação dos valores das transações intragrupo, isto é, praticadas no seio das relações internacionais entre as empresas do grupo, se recorre ao princípio da plena concorrência, segundo o qual são tributados os rendimentos resultantes deste tipo de operações que seriam obtidos se as mesmas se tivessem verificado entre empresas independentes, de acordo com as condições normais de mercado.

### **3.2. As recomendações da OCDE em matéria de preços de transferência**

A interdisciplinaridade, complexidade técnica e vocação internacional dos preços de transferência tem levado as Administrações Fiscais de vários Estados a recorrerem aos contributos de instituições internacionais que se debruçam sobre a fiscalidade internacional. Acresce que em matéria de preços de transferência, dado o seu impacto na economia mundial, se impõe com especial acuidade uma atuação concertada por parte dos Estados e a harmonização legislativa neste campo.

É neste contexto que surge o papel predominante da OCDE, que permite aos Estados, através do seu acervo de recomendações e trabalhos de investigação, proceder à disciplina dos preços de transferência de modo mais esclarecido e uniforme. Tarefa esta que não é de todo fácil, como se pode concluir se atentarmos que aos legisladores é colocado o desafio de conceber uma regulamentação abrangente e rigorosa que previna a erosão das bases tributárias através da transferência de lucros operada por via da manipulação dos preços de transferência, com consequente distorção da distribuição das receitas fiscais entre os Estados, mas que ao mesmo tempo não torne o ordenamento jurídico-fiscal pouco atraente ao IDE e não cumpridor dos princípios basilares em matéria de legislação fiscal<sup>97</sup>.

### 3.2.1. Os trabalhos da OCDE em matéria de preços de transferência

A OCDE, através do Comité para os Assuntos Fiscais, encontrando-se numa posição privilegiada, por agregar 34 países, para dirigir recomendações às Administrações Fiscais e, bem assim, às empresas, tem incentivado a adoção de princípios internacionais comuns de tributação, com o propósito de estimular o comércio, evitar a dupla tributação, e impedir práticas de evasão fiscal, em especial em matéria de preços de transferência.

Esta influência tem sido, sobretudo, veiculada por via da elaboração de relatórios neste campo, com recomendações a adotar pelas empresas e, bem assim, pelas Administrações Fiscais, que serão referidos nas próximas páginas.

#### 3.2.1.1. As Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais

Antes da primeira publicação das *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais*, em 1995, a OCDE publicou dois relatórios referentes a esta matéria, ambos com o objetivo de auxiliar na determinação dos preços de transferência para efeitos fiscais.

---

<sup>97</sup>Cf. SOUSA, Helena Evangelista, "O contributo da OCDE para a disciplina dos Preços de Transferência", in DITHMER, Clara et. al., *Preços de Transferência: casos práticos*, Porto, Vida Económica, 2006, pp. 201 e 202.

O primeiro relatório, de 1979, intitulado *Preços de Transferência e Empresas Multinacionais*, teve como principais objetivos estabelecer as considerações a ter em conta, e descrever as práticas geralmente aceites, na determinação dos preços de transferência para efeitos fiscais. Com este relatório esperava-se, não só ajudar as Administrações Fiscais a abordar de forma mais eficaz os problemas apresentados pelos preços de transferência das empresas multinacionais, mas também ajudar as próprias empresas através da indicação de soluções satisfatórias para os seus problemas fiscais. O Relatório podia, assim, ser visto como uma tentativa de estabelecer as considerações a ter em conta, e os meios disponíveis, para a determinação dos preços de plena concorrência numa ampla variedade de circunstâncias que surgem na prática em conexão com as transações entre empresas associadas. Note-se, porém, que o Relatório apenas visava ser um guia geral definidor de princípios que podiam ser aplicados nestas situações, não tendo qualquer pretensão de estabelecer regras para todos os aspetos de todos os casos possíveis. Outro propósito deste Relatório era o de desenvolver e estabelecer meios práticos para aplicação do princípio de plena concorrência, tendo-se em vista, por um lado, proteger os interesses das autoridades fiscais, mas também proteger as empresas multinacionais da dupla tributação internacional<sup>98</sup>. Este Relatório versou sobre a determinação dos preços, para efeitos do estabelecimento dos lucros tributáveis, da transferência de bens, serviços e tecnologia e contração de empréstimos, quando são levados a cabo entre empresas associadas situadas em países diferentes. Assim, no capítulo I faz-se um resumo dos problemas, no capítulo II trata-se da transferência de bens, no capítulo III trata-se da transferência patentes, *know-how* e marcas, no capítulo IV trata-se da transferência de certos serviços, e no capítulo V trata-se dos empréstimos intragrupo.

O segundo Relatório, intitulado *Preços e Transferência e Empresas Multinacionais, Três Estudos Fiscais*, foi publicado em 1984 e versou sobre as questões associadas aos ajustamentos correlativos, isto é: sobre a questão de saber se, perante um ajustamento aos lucros de uma empresa, operado por um dos Estados contratantes quando não aceita os preços de transferência praticados entre empresas associadas, por não estarem conformes o princípio da plena concorrência, o outro Estado contratante deve ou não levar ele próprio a cabo um ajustamento aos lucros por si tributados. Debruçou-se ainda sobre a questão de saber o que deveria acontecer

---

<sup>98</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing and Multinational Enterprises*, Report of the OECD Committee on Fiscal Affairs, Paris, OECD Publications, 1979, pp. 9 e 10.

quando as autoridades fiscais desses dois Estados não chegam a acordo nesta matéria. Neste sentido, no capítulo I pode ler-se sobre o problema em estudo, no capítulo II trata-se dos procedimentos disponíveis para evitar a dupla tributação, a saber os ajustamentos correlativos e o procedimento amigável, no capítulo III versa-se sobre a sugestão de os ajustamentos correlativos serem obrigatórios, no capítulo IV apresenta formas pelas quais os procedimentos existentes podem ser utilizados de forma mais satisfatória, e no capítulo V o relatório faz um sumário das principais conclusões alcançadas em relação a estas matérias<sup>99</sup>.

Em 1995, foi publicada a primeira versão das *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais*, que pretendeu ser uma revisão e compilação dos relatórios anteriores, mencionados supra. Desde a data da sua primeira publicação, estas diretrizes foram complementadas por um relatório sobre bens incorpóreos e serviços, de 1996, por um relatório sobre os acordos de contribuição para custos, de 1997, por outro sobre os acordos prévios sobre preços de transferência, de 1999, e ainda pelo relatório sobre os aspetos dos preços de transferência nas reestruturações empresariais, de 2010, donde resultou a sua última versão integral.

As atuais *Diretrizes de Preços de Transferência para as Empresas Multinacionais e Administrações Tributárias* focam-se na aplicação do princípio de plena concorrência para avaliar os preços de transferência de empresas associadas. Elas destinam-se a ajudar as Administrações Fiscais, quer dos países membros da OCDE, quer dos países não membros, bem como as empresas multinacionais, indicando formas de encontrar soluções mutuamente satisfatórias para casos de preços de transferência, e assim minimizar os conflitos entre Administrações Fiscais e entre Administrações Fiscais e empresas multinacionais, e evitar litígios onerosos. Elas analisam os métodos para avaliar se as condições das relações comerciais e financeiras dentro de uma empresa multinacional satisfazem o princípio de plena concorrência e examinam a aplicação prática desses métodos<sup>100</sup>. Neste sentido, no capítulo I pode ler-se sobre o princípio de plena concorrência, no capítulo II pode analisar-se os vários métodos de determinação dos preços de transferência, o capítulo III versa sobre a análise de comparabilidade, no capítulo IV fala-se sobre as diligências administrativas no sentido de evitar e resolver disputas sobre os preços de

---

<sup>99</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing and Multinational Enterprises – Three Taxation Issues*, Reports of the OECD Committee on Fiscal Affairs, Paris, OECD Publications, 1984, pp. 9 e 10.

<sup>100</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 20.

transferência, no capítulo V versa-se sobre a documentação de preços de transferência, nos capítulos VI e VII tecem-se especiais considerações sobre bens incorpóreos e serviços intragrupo, respectivamente, o capítulo VIII é dedicado aos acordos de contribuição para custos, e o capítulo IX dedica-se aos aspectos dos preços de transferência no âmbito das reestruturações empresariais.

### 3.2.2.2. O Plano de Ação para o combate à *BEPS* e os novos Relatórios da OCDE

Reconhecendo que a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros constitui um grave risco à receita, soberania e equidade fiscais dos países, a OCDE lançou em 2013 um novo relatório intitulado *Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros*.

A erosão da base tributária e a transferência de lucros - *base erosion and profit shifting (BEPS)* - está relacionada com a interação dos distintos regimes tributários independentes, estabelecidos por países soberanos, designadamente com as lacunas criadas com a legislação nacional, que em muitos casos levam a que os rendimentos das pessoas jurídicas não sejam tributados de modo nenhum, nem por parte do país de origem nem pelo da residência, ou que fiquem apenas sujeitos a uma imposição tributária inferior à ordinária. Propiciada pelas deficiências nas normas vigentes, a erosão da base tributária e a transferência de lucros traduz-se, assim, segundo a OCDE, em “esquemas que atingem a não tributação ou uma tributação reduzida, através da transferência de lucros para fora das jurisdições nas quais ocorrem as atividades que geram esses mesmos lucros”<sup>101</sup>.

Com este relatório, a OCDE pretendeu apresentar a problemática da erosão das bases tributárias e da transferência de lucros, tendo para o efeito sido feita uma descrição dos estudos e dados de domínio público disponíveis em relação à existência e magnitude do problema, e apresentado o panorama dos desenvolvimentos globais que podem ter impacto na tributação das pessoas jurídicas. O objetivo central do relatório foi, assim, o de delinear os princípios que norteiam a tributação das atividades transnacionais e as oportunidades de erosão da base tributária e de transferência de lucros que daí possam advir<sup>102</sup>. Para além das fragilidades detetadas e das áreas sensíveis identificadas, entre as quais a dos preços de transferência, mais especificamente quando relacionados com a transferência de riscos e intangíveis, à divisão artificial da propriedade de

<sup>101</sup>Cf. OCDE, *Plano de Ação para o Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros*, França, OECD Publishing, 2014, p. 10.

<sup>102</sup>Cf. OCDE, *Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros*, França, OECD Publishing, 2013, p. 8.

ativos entre as entidades legais no interior do grupo, bem como às transações entre essas entidades que normalmente não ocorreriam entre empresas independentes<sup>103</sup>, o relatório chamou à atenção para a necessidade de uma abordagem abrangente, inovadora e coordenada para tratar adequadamente a questão da erosão das bases tributárias e da transferência de lucros. Para o efeito, o relatório dá conta da necessidade de adoção, com a contribuição de todas as partes envolvidas, incluindo os países membros, os países não membros, em particular das economias do G20, e bem assim da comunidade empresarial e sociedade civil, de um plano de ação de alcance mundial, com o objetivo de dotar os países de instrumentos nacionais e internacionais para uma melhor harmonização do direito de tributar, com vista a encontrar soluções concretas para realinhar as normas internacionais com o ambiente dos negócios globais atuais. Segundo o relatório, uma das áreas a abordar no plano de ação seria a dos preços de transferência, identificando-os como uma das áreas problemáticas, devendo o mesmo prever melhoramentos ou clarificações das regras de preços de transferência para tratar áreas específicas<sup>104</sup>.

Foi no seguimento do proposto no relatório referido que, em 2014, foi publicado o *Plano de Ação para o Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros*. Este Plano de Ação identifica as ações necessárias, num total de quinze, para enfrentar a erosão da base tributária e a transferência de lucros, estabelece prazos para a implementação dessas ações, e identifica os recursos necessários e a metodologia adequada para implementar essas ações.

No tocante aos preços de transferência, este Plano de Ação prevê as Ações 8, 9, 10 – “Garantir que os resultados dos preços de transferência estejam alinhados com a criação de valor” e a Ação 13 – “Reexaminar a documentação de preços de transferência”.

No âmbito da Ação 8, que versa sobre os ativos intangíveis, o Plano de Ação prescreveu a necessidade de desenvolver regras que impeçam a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros através da transferência de ativos intangíveis entre membros de um mesmo grupo, o que implica a adoção de uma definição abrangente e claramente delineada de ativos intangíveis, assegurar que os lucros associados com a transferência e o uso de ativos intangíveis sejam devidamente alocados em função da criação de valor (e não de maneira independente dessa criação de valor), a elaboração de regras de preços de transferência ou medidas especiais

---

<sup>103</sup>Cf. OCDE, *Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros*, França, OECD Publishing, 2013, p. 52.

<sup>104</sup>Cf. OCDE, *Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros*, França, OECD Publishing, 2013, p. 13.

aplicáveis às transferências de ativos intangíveis de difícil valorização, e a atualização das instruções relativas aos acordos de repartição de custos.

Quanto à Ação 9, sobre os riscos e capital, o seu objetivo é o de desenvolver regras que impeçam a erosão da base tributária e a transferência de lucros através da transferência de riscos entre membros de um mesmo grupo, ou da atribuição de uma fração excessiva do capital a membros de um mesmo grupo, sendo necessário para tal adotar regras de preços de transferência ou medidas especiais que impeçam que uma entidade acumule retornos inapropriados, pelo simples facto de ter assumido riscos contratualmente, ou porque injetou capital, e que exijam que os retornos sejam proporcionais à criação de valor.

A Ação 10, que incide sobre outras transações de alto risco, propõe o desenvolvimento de regras que impeçam a erosão da base tributária e a transferência de lucros através de transações nas quais sociedades independentes jamais, ou raramente participariam, designadamente a adoção de regras de preços de transferência ou medidas especiais para esclarecer as circunstâncias nas quais as transações podem ser requalificadas, esclarecer a aplicação de métodos de preços de transferência, em particular na repartição de lucros, no contexto das cadeias de valor mundiais, e proteger-se contra os tipos mais de comuns de pagamentos que têm por efeito a erosão da base tributária, tais como as comissões de gestão e as despesas da sede<sup>105</sup>.

Reconhecendo-se que a atual orientação para aplicação do princípio de plena concorrência é vulnerável a manipulações, as quais podem levar a que os resultados não correspondam ao valor criado pelas atividades levadas a cabo pelas empresas multinacionais nas transações entre si, e na sequência do Plano de Ação, designadamente no seguimento dos trabalhos no âmbito das Ações 8 a 10, admitiu-se a necessidade de clarificação e fortalecimento da orientação sobre o princípio de plena concorrência, em especial no âmbito daquelas matérias específicas.

Foi nesse sentido que, em 2015, a OCDE publicou mais um relatório, resultado dos trabalhos sob aquelas Ações, intitulado *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 10 - 2015 Final Reports*. Respondendo à necessidade invocada de desenvolvimento de regras de preços de transferência que alinhem os resultados dos preços de transferência com a criação de valor, este relatório operou algumas alterações às *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais*: no capítulo I, a secção D,

---

<sup>105</sup>Cf. OCDE, *Plano de Ação para o Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros*, França, OECD Publishing, 2014, pp. 21 e 22.

relativa às orientações para aplicação do princípio de plena concorrência, é totalmente substituída; no capítulo II, relativo aos métodos de determinação dos preços de transferência, são adicionados novos parágrafos; no capítulo VI e seu anexo, relativo às considerações especiais sobre intangíveis, que é igualmente substituído; no capítulo VII, relativo às considerações especiais no âmbito dos serviços intragrupo, também totalmente substituído; e, por fim, no capítulo VIII, relativo às considerações especiais sobre acordos de contribuição para custos, igualmente substituído.

Com a Ação 13, o Plano de Ação pretende que sejam desenvolvidas regras sobre a documentação de preços de transferência, com o fim de reforçar a transparência para a administração tributária, tendo em consideração os custos de conformidade para o setor privado. As normas a serem devolvidas incluirão o requisito de que todas as empresas multinacionais proporcionem aos governos informação relevante necessária sobre a repartição global dos lucros, sobre a sua atividade económica e os impostos pagos nos diferentes países, de acordo com um modelo comum<sup>106</sup>.

Em resposta à exigência imposta pela Ação 13 prevista no Plano de Ação de combate à *BEPS*, a OCDE publicou um novo relatório, intitulado *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report*, que vem substituir inteiramente o Capítulo V, relativo à Documentação de Preços de Transferência das atuais *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais*.

### 3.2.2. O regime de preços de transferência proposto pela OCDE

Feita a referência aos trabalhos da OCDE em matéria de preços de transferência, desde os primeiros aos mais recentes, iremos agora dar conta do atual regime de preços de transferência concebido por esta organização internacional, que tem obtido uma tão vasta aceitação por parte dos países, que acabam por, em menor ou maior grau, conformar as suas legislações fiscais relativas aos preços de transferência com base nas orientações da OCDE constantes daquelas diretrizes e, agora, espera-se, com base nestes relatórios mais recentes, que as vieram alterar.

Ao dar conta das orientações da OCDE nesta matéria, propomo-nos a referir as regras e medidas concebidas para a determinação dos preços de plena concorrência nas transações entre entidades relacionadas, demonstrando, sempre que aplicável, as alterações operadas nas

---

<sup>106</sup>Cf. OCDE, *Plano de Ação para o Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros*, França, OECD Publishing, 2014, p. 25.

*Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais* da OCDE pelos trabalhos desenvolvidos na sequência do Plano de Ação de combate à *BEPS*.

### 3.2.2.1. O princípio de plena concorrência

Os países membros da OCDE têm acordado que, para efeitos fiscais, os lucros das empresas associadas podem ser ajustados conforme for necessário para corrigir quaisquer distorções e, assim, para assegurar que as suas relações se pautaram de acordo com as condições normais de mercado. Nesse sentido, estes países consideram que um apropriado ajustamento é alcançado através do estabelecimento das condições das relações comerciais e financeiras que se esperariam encontrar entre empresas independentes em transações comparáveis sob circunstâncias comparáveis. Assim, a OCDE e os países membros estabeleceram como padrão internacional de preços de transferência o princípio de plena concorrência – *the arm's length principle* –, devendo o mesmo ser usado para efeitos fiscais pelas empresas multinacionais e pelas Administrações Fiscais.

O princípio de plena concorrência encontra-se formalmente plasmado no artigo 9.º n.º 1 do *Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património da OCDE*, e pode ser enunciado do seguinte modo: “quando duas empresas associadas, nas suas relações comerciais ou financeiras, estiverem ligadas por condições aceites ou impostas que difiram das que seriam estabelecidas entre empresas independentes, os lucros que, se não existissem essas condições, teriam sido obtidos por uma das empresas, mas não foram por causa dessas condições, podem ser incluídos nos lucros dessa empresa e, conseqüentemente, tributados”<sup>107</sup>.

Para estes efeitos, e segundo aquele mesmo preceito, estaremos perante uma empresa associada quando “uma empresa de um Estado Contratante participa, direta ou indiretamente, na direção, no controlo ou no capital de uma empresa de outro Estado Contratante” ou quando “as mesmas pessoas participam, direta ou indiretamente, na direção, no controlo ou no capital de uma empresa de um Estado Contratante e de uma empresa de outro Estado Contratante”<sup>108</sup>. Veja-se que esta participação na direção, controlo ou capital de outra empresa deve ser uma posição

<sup>107</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 33.

<sup>108</sup>Cf. Artigo 9.º n.º 1 alíneas a) e b) do Modelo de Convenção da OCDE.

de domínio, de tal forma que, em virtude do mesmo, seja possível impor condições nas relações comerciais ou financeiras estabelecidas entre as partes que de outro modo não teriam sido estabelecidas se estivessemos perante entidades independentes. Neste sentido, CARLOS RODRIGUES defende que aquilo que a OCDE pretende com esta disposição é “controlar, para efeitos fiscais, a capacidade de decisão que os domínios directos e indirectos das partes que compõem o grupo têm dentro dos grupos de forma a tentarem obter um resultado global que lhes seja mais favorável em detrimento das receitas do Estado em que está implantado um desses elementos do grupo, ao utilizarem preços de transferência internos diferentes daqueles que utilizariam empresas independentes que estivessem na mesma posição e efectuassem as mesmas transacções”<sup>109</sup>.

Segundo ALBERTO XAVIER, são quatro os requisitos cuja verificação é necessária para a aplicação do disposto naquele preceito: o nexó de interdependência; o elemento de estraneidade; a obtenção de uma vantagem anormal; o nexó causal entre a vantagem e a interdependência<sup>110</sup>. No que toca ao primeiro requisito, o autor defende que a interdependência se desdobra em duas realidades: a estrutura da ligação entre as empresas, exigindo-se a participação de uma empresa na direcção, controlo ou capital de outra, ou que as duas empresas se encontrem, no que tange à sua direcção, controlo ou capital, submetidas à participação comum de outra ou outras, abrangendo-se assim quer os casos de participações directas, de empresas-mãe e filiais, quer as situações de participações indirectas, de filiais; e a natureza dessa ligação, a qual deve ser consequência da primeira, que se traduz no facto de as duas empresas deverem estar ligadas, nas suas relações comerciais ou financeiras, por condições aceites ou impostas que difiram das que seriam estabelecidas entre empresas independentes. No tocante ao elemento de estraneidade, as empresas devem encontrar-se ainda submetidas a ordenamentos tributários distintos, isto é, devem pertencer a Estados diversos, estando assim excluídas do âmbito desta norma a transferência de lucros entre empresas interdependentes puramente intraestadual. O terceiro requisito, a obtenção de uma vantagem anormal, implica a prática de uma operação da qual decorra uma vantagem e que essa vantagem se possa considerar anormal: as operações em causa não podem traduzir-se numa transferência directa de lucros, tendo antes de tratar-se de

---

<sup>109</sup>Cf. RODRIGUES, Carlos Augusto, *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da UE*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Santiago de Compostela, 2010, p. 118.

<sup>110</sup>Cf. XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 444 e ss.

operações pelas quais se opere uma transferência indireta de lucros, quer se trate da compra e venda de bens, da prestação de serviços, da realização de empréstimos, do licenciamento de propriedade intelectual; a vantagem, que tanto pode ser atribuída pela filial à empresa-mãe, pela empresa-mãe à filial, ou por uma terceira entidade a qualquer destas, vinculada a uma delas, e que tanto pode materializar-se numa despesa ou perda, ou num ganho não realizado, deve ser anormal, isto é, deve tratar-se de uma vantagem sem “contrapartida objetivamente equivalente”<sup>111</sup>. Por último, a obtenção desta vantagem deve estar ligada causalmente à relação de interdependência entre as empresas, de tal modo que a norma em apreço não tem aplicação se aquela vantagem anormal decorrer de outras causas.

Verificando-se o incumprimento do princípio de plena concorrência, designadamente nos casos em que os preços de transferência não refletem os mecanismos do mercado, deve, pois, ajustar-se os lucros resultantes das transações entre empresas associadas – transações controladas, operações vinculadas, ou *controlled transactions* - com referência àqueles que, atendendo às condições que teriam sido estabelecidas, teriam sido obtidos entre empresas independentes em transações comparáveis e sob circunstâncias comparáveis - transações não controladas ou operações não vinculadas comparáveis ou *comparable uncontrolled transactions*. Deste modo, porque se procura com este princípio ajustar os lucros obtidos das transações controladas com referência aos que teriam sido obtidos das transações não controladas comparáveis, o princípio de plena concorrência adota a já mencionada *entity separate approach*, tratando cada as empresas pertencentes uma multinacional como entidades separadas, ao invés de as ver como partes inseparáveis de um negócio unitário<sup>112</sup>.

São várias as razões pelas quais a OCDE e os seus países membros adotaram o princípio de plena concorrência. Desde logo, este princípio permite uma maior paridade no tratamento fiscal das empresas membros de grupos multinacionais e das empresas independentes, na medida em que, colocando as empresas associadas e as empresas independentes numa posição de igualdade para efeitos fiscais, evita a atribuição de vantagens ou desvantagens fiscais que iriam, de outro modo, distorcer as posições competitivas relativas de cada uma das empresas. Consequentemente, o princípio de plena concorrência promove o crescimento do comércio e investimento internacional. Constatase também que o princípio de plena concorrência funciona

---

<sup>111</sup>Cf. XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 446.

<sup>112</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 33.

bem na maioria dos casos, pois é possível obter um preço de plena concorrência para grande parte das operações<sup>113</sup>.

Não obstante, também são apontadas críticas ao princípio de plena concorrência. Com efeito, para alguns este princípio apresenta deficiências intrínsecas, na medida em que o método da entidade separada sobre o qual assenta nem sempre toma em linha de conta as economias de escala e as interações entre as diversas atividades resultantes da integração das empresas. Outro problema de ordem prática apontado tem a ver com o facto de as entidades associadas serem suscetíveis de efetuarem operações que as empresas independentes não efetuariam, e que não têm de ter necessariamente o propósito de fugir ao imposto, mas antes porque as entidades de um mesmo grupo operam num contexto distinto daquele em que operam entidades que são independentes entre si. Acresce que, em certos casos, o princípio de plena concorrência pode impor uma carga administrativa excessiva, quer para as empresas quer para as Administrações Fiscais, para a avaliação das condições praticadas nas transações controladas. Por último, refira-se que as Administrações Fiscais e as empresas confrontam-se frequentemente com dificuldades na obtenção das informações necessárias à aplicação do princípio de plena concorrência, pois para o efeito, para além de se exigirem uma ampla diversidade de dados, as informações disponíveis podem ser incompletas, de difícil interpretação ou obtenção, ou podem simplesmente inexistir.

Em todo o caso, tem-se considerado que o princípio de plena concorrência, não obstante as dificuldades práticas da sua aplicação, deve continuar a presidir à avaliação dos preços de transferência entre empresas associadas, pois é aquele que assegura a melhor aproximação possível ao funcionamento do mercado livre e, de um modo geral, conduz a que as entidades associadas apresentem níveis de lucros aceitáveis, na medida que estes refletem a realidade económica desses contribuintes, tendo como ponto de referência o funcionamento normal do mercado<sup>114</sup>.

### 3.2.2.2. Aplicação do princípio de plena concorrência

---

<sup>113</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 34.

<sup>114</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp. 35 e 36.

Se o princípio de plena concorrência impõe que os preços de transferência praticados nas transações entre entidades associadas sejam os preços que entidades independentes teriam estabelecido em relação às mesmas transações, atuando sob circunstâncias e condições semelhantes, então a aplicação deste princípio assenta, de um modo geral, na comparação entre as condições estabelecidas no âmbito de uma transação entre entidades associadas e aquelas que teriam sido definidas em operações entre empresas independentes. Logo, para a aplicação do princípio de plena concorrência parte-se da comparação das condições estabelecidas numa operação vinculada e numa operação comparável não vinculada, isto é, parte-se de uma análise de comparabilidade.

Para efeitos dessa análise de comparabilidade, é necessário identificar as relações comerciais e financeiras entre as empresas associadas, bem como as condições e circunstâncias economicamente relevantes subjacentes a essas relações, em ordem a delimitar com suficiente precisão a transação controlada. Posteriormente, e atendendo aos mesmos fatores de comparabilidade utilizados para proceder à delimitação da transação controlada, há que identificar uma transação não controlada comparável, isto é, uma transação similar entre entidades independentes sob circunstâncias e condições idênticas e, assim, comparável à transação controlada em apreço. Seguidamente, importa proceder à comparação entre a transação controlada e a transação não controlada comparável e, por aí, determinar os preços de plena concorrência da transação controlada, sendo para o efeito utilizados métodos específicos, que permitem, através daquela comparação, e sem prejuízo dos necessários ajustamentos, aferir se o preço praticado em relação a uma transação concreta é ou não um preço de plena concorrência, isto é, se é ou não o preço que resultaria naquela operação se a mesma se tivesse verificado entre entidades independentes atuando sob as forças de mercado. Por último, verificado que os preços de transferência praticados pelas entidades associadas em causa nas transações em apreço não estão conformes o princípio de plena concorrência, serão efetuados ajustamentos aos preços de transferência praticados, de modo a que os lucros tributáveis reflitam os que resultariam se a transação tivesse ocorrido de acordo com o primado de plena concorrência.

As próximas páginas serão dedicadas aos passos referidos para aplicação do princípio de plena concorrência, tomando-se em conta não só o disposto nas *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais*, mas também as novas orientações para efeitos da aplicação deste princípio sugeridas pelo relatório *Aligning Transfer*

*Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 10 - 2015 Final Reports*, o qual, respondendo à necessidade de criação de regras de preços de transferência que assegurem resultados que traduzem lucros operacionais alocados às atividades económicas que os geram, veio introduzir alterações naquelas diretrizes.

#### 3.2.2.2.1. Delimitação da transação controlada

Não obstante as alterações operadas pelo relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 10 - 2015 Final Reports* nas orientações para aplicação do princípio de plena concorrência previstas nas *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais*, continua a ser ponto aceite que o princípio de plena concorrência assenta numa análise de comparabilidade, ou seja, na comparação das condições de uma operação vinculada com as condições que teriam sido estabelecidas se as partes fossem independentes e levassem a cabo uma transação comparável sob circunstâncias comparáveis.

Não obstante, este novo relatório vem reconhecer inovadoramente a existência de dois aspetos chave nesta análise: o primeiro é identificar as relações comerciais e financeiras entre as empresas associadas e as condições e as circunstâncias economicamente relevantes subjacentes a essas relações em ordem a delimitar corretamente a transação controlada; o segundo é comparar as condições e as circunstâncias economicamente relevantes da transação controlada, tal como delimitada, com as condições e circunstâncias economicamente relevantes das transações comparáveis entre empresas independentes<sup>115</sup>.

Assim, diferentemente daquilo que constava das *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais* a propósito da análise de comparabilidade, que previa tão só que para efeitos dessa análise devia comparar-se as condições estabelecidas nas transações controladas com as condições estipuladas nas transações entre entidades independentes, devendo para o efeito ter-se em conta as diferenças substanciais entre as operações ou entre as empresas que intervêm nessas mesmas operações<sup>116</sup>, agora exige-se que, antes da comparação das condições e circunstâncias da transação controlada com as condições e circunstâncias das transações comparáveis entre empresas independentes, é

<sup>115</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 15

<sup>116</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp. 42 e 43.

necessário identificar as relações comerciais e financeiras entre as empresas associadas e delinear com precisão a transação controlada. Por conseguinte, com este novo relatório passou a considerar-se que, antes de se fazer quaisquer comparações entre as transações controladas e não controladas, é vital identificar as características economicamente relevantes das relações comerciais e financeiras das transações controladas.

Este novo relatório veio igualmente introduzir algumas alterações ao nível dos fatores a ter em conta para operar a análise de comparabilidade, a qual, como referimos, inclui aquelas duas fases, e não apenas a segunda. Com efeito, falando-se agora de “características economicamente relevantes”, que consistem nas condições de uma dada transação e nas circunstâncias economicamente relevantes nas quais a transação é levada a cabo, e já não de “fatores de comparabilidade”, e sendo embora apontados os mesmos fatores - os termos contratuais da transação; as funções realizadas por cada uma das partes na transação, tomando em conta os ativos utilizados e os riscos assumidos, incluindo como essas funções se relacionam com a criação de valor pelo grupo multinacional ao qual as partes pertencem, as circunstâncias que rodeiam a transação e as práticas industriais; as características dos bens transferidos ou dos serviços prestados; as circunstâncias económicas das partes e do mercado no qual elas operam; a estratégia comercial prosseguida pelas partes - os mesmos passam a ser concretizados de forma distinta<sup>117</sup>.

Designadamente, para assegurar resultados que traduzam lucros operacionais alocados às atividades económicas que os geram, alinhando assim os resultados dos preços de transferência com a criação de valor, objetivo das novas orientações introduzidas pelo mencionado relatório, passa a prever-se: que a análise dos termos contratuais definidos entre as partes deve ser feita em combinação com a análise da conduta entre as partes, a qual pode mesmo complementar ou substituir aqueles acordos escritos quando os mesmos sejam incompletos ou inconsistentes com o comportamento das partes; que, através de uma análise funcional, que leva em conta os ativos utilizados e os riscos assumidos, os lucros devem ser alocados nas empresas que realizaram as atividades comerciais que os geraram, evitando assim que os mesmos sejam atribuídos a entidades que não contribuíram para tal realização; que, em relação aos riscos, para além do esclarecimento efetuado ao nível da sua definição, estes serão alocados à empresa que

---

<sup>117</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 16 e ss.

exerce controle sobre eles e detém a capacidade financeira para assumir tais riscos, mesmo que os mesmos tenham sido assumidos contratualmente por outra entidade relacionada; e que é apenas possível desconsiderar a transação controlada, para efeitos de preços de transferência, quando as circunstâncias que rodeiam a transação não correspondem a uma racionalidade comercial.

Vejamos brevemente cada uma destas circunstâncias economicamente relevantes que servirão para identificar e delimitar com precisão a transação controlada e, posteriormente, permitir a sua comparação com transações não controladas comparáveis.

a) Termos contratuais

Pode suceder que as transações controladas sejam formalizadas através de contratos escritos, os quais podem refletir a intenção das partes no momento em que o contrato foi celebrado em relação aos aspetos da transação nele previstos. Assim, quando uma transação seja formalizada por escrito, esse acordo fornece um ponto de partida para a delimitação da transação entre as empresas associadas e das responsabilidades, riscos e resultados esperados aquando da celebração desse contrato. Isto mesmo pode igualmente ser encontrado em comunicações entre as partes que não um contrato escrito.

No entanto, é pouco provável que os contratos escritos, por si só, forneçam toda a informação necessária à análise de preços de transferência, ou que forneçam informação relacionada com termos acordados relevantes em detalhe suficiente. Assim, será necessário mais informação que será obtida tomando em consideração evidências das relações comerciais ou financeiras fornecidas pelas características economicamente relevantes das outras quatro categorias.

Acresce que se as características economicamente relevantes da transação se revelarem inconsistentes com os termos contratuais, a transação efetiva deve ser delimitada, para efeitos da análise de preços de transferência, de acordo com as características da transação refletidas na conduta das partes. É, ainda, importante, na consideração das relações comerciais e financeiras entre as empresas associadas, examinar se o acordo refletido na conduta efetiva das partes se conforma com os termos do acordo escrito, ou se a conduta efetiva das empresas associadas indica que os termos do contrato não são seguidos, não refletem as transações, foram incorretamente caracterizados ou qualificados pelas empresas, ou se são um embuste. Quando a

conduta não seja totalmente consistente com os termos contratuais, será exigida uma análise mais atenta para identificar a verdadeira transação. Onde existam diferenças substanciais entre os termos do contrato e a conduta das empresas associadas nas suas relações, nas funções que efetivamente desempenham, nos ativos que efetivamente usam, e nos riscos que realmente assumem, considerados no contexto dos termos do acordo, deve recorrer-se à factualidade do caso e delinear com precisão a transação real. Por último, nos casos em que não exista um acordo escrito, a transação deve ser deduzida por recurso às evidências da real conduta das partes<sup>118</sup>.

#### b) Análise funcional

Nas transações entre duas empresas independentes, a compensação acordada costuma refletir as funções que cada empresa desempenha, tomando em consideração os ativos usados e os riscos assumidos. Assim, na delimitação da transação controlada e na determinação da comparabilidade entre as transações ou empresas controladas e não controladas, é necessária uma análise funcional.

Esta análise procura identificar as atividades economicamente significantes e as responsabilidades desempenhadas, ativos utilizados, e os riscos assumidos pelas partes na transação, e foca-se naquilo que as partes realizam realmente e nas capacidades que fornecem.

Para estes efeitos, pode ser útil compreender a estrutura e organização do grupo multinacional e a forma como elas influenciam o contexto no qual as empresas operam. Concretamente, é importante compreender a forma como valor é gerado pelo grupo como um todo, a interdependência das funções realizadas pelas empresas associadas em relação ao resto do grupo, e o contributo das empresas associadas para a criação de valor. É igualmente relevante determinar os direitos legais e obrigações de cada uma das partes no desempenho das suas funções, e a importância económica das funções desempenhadas em termos da sua frequência, natureza e valor para as partes respetivas. Acresce que o processo de identificação das características economicamente relevantes das relações comerciais e financeiras deve considerar igualmente as capacidades das partes, bem como a forma como essas capacidades afetam as opções realisticamente disponíveis, e se capacidades similares são refletidas em possíveis acordos comparáveis com entidades independentes.

---

<sup>118</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 17 a 20.

No que toca à assunção e gestão de riscos, o novo relatório tece especiais considerações a este propósito. Relativamente à noção de risco, ele é definido como a incerteza sobre os objetivos do negócio, pelo que ele existe em todas as operações de uma empresa, em cada passo dado para explorar oportunidades, de todas as vezes que uma empresa despende fundos ou gera rendimentos. O relatório considera ainda que, para que uma empresa associada possa ser considerada, para efeitos de preços de transferência, como tendo assumido essas funções é necessário, nos casos em que tal conste de um contrato escrito, avaliar se essa assunção do risco é consistente com a conduta das partes e outros factos do caso, analisando para o efeito se as empresas associadas seguem os termos desse contrato e se a parte que assumiu o risco exerce controlo sobre esse risco e tem a capacidade financeira para assumi-lo. Caso estas condições não se verifiquem, então o risco deve ser alocado à empresa que exerce esse controlo e detém a capacidade financeira para assumir o risco<sup>119</sup>.

c) Características dos bens e serviços

As diferenças nas características específicas dos bens ou serviços geralmente influencia, pelo menos em parte, as diferenças no valor que lhes é atribuído no mercado aberto. Assim sendo, a comparação destas características pode ser útil na correta delimitação da transação e na determinação da comparabilidade das transações controladas e não controladas.

As características que devem ser tomadas em consideração para estes efeitos incluem as seguintes: no caso das transferências de bens tangíveis, as características físicas do bem, a sua qualidade e credibilidade, e a disponibilidade e volume da oferta; no caso das prestações de serviços, a natureza e disponibilidade dos serviços; e no caso dos bens intangíveis, a forma da transação, o tipo de bem, a duração e grau da proteção, e os benefícios esperados do uso desses bens<sup>120</sup>.

d) Circunstâncias económicas

Os preços de plena concorrência podem variar de mercado para mercado mesmo em transações que envolvam os mesmos bens e serviços. Assim, para alcançar comparabilidade é

---

<sup>119</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 20 e 21.

<sup>120</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 35 e 36.

necessário que os mercados nos quais as empresas independentes e associadas operam não possuam diferenças que possam afetar materialmente o preço, ou que possam ser feitos ajustamentos apropriados em ordem a eliminar esse efeito.

Como primeiro passo, é essencial identificar o mercado ou os mercados relevantes tomando em consideração a disponibilidade de bens e serviços disponíveis. As circunstâncias económicas que podem ser relevantes para determinar a comparabilidade dos mercados incluem a localização geográfica, a dimensão do mercado, o nível de competitividade dos mercados e a posição competitiva relativa dos agentes, a disponibilidade de bens ou serviços substitutos, os níveis de oferta e procura, o poder de compra do consumidor, a natureza e extensão da regulamentação governamental do mercado, os custos de produção e de transporte, o momento da transação, entre outros.

Os factos e as circunstâncias de cada caso particular vão determinar se as diferenças nas circunstâncias económicas têm um efeito material no preço dos bens ou serviços e se podem ser feitos ajustamentos para eliminar os efeitos dessas diferenças<sup>121</sup>.

e) Estratégias comerciais

As estratégias comerciais também devem ser examinadas aquando da delimitação da transação e na determinação da comparabilidade para efeitos de preços de transferência.

Assim, a título de exemplo, uma empresa que procure a penetração de um novo mercado ou que vise aumentar a sua quota de mercado pode temporariamente cobrar um preço pelos seus produtos mais baixo do que aquele que é cobrado no mesmo mercado em relação a produtos comparáveis. Mais, uma empresa que procure entrar num novo mercado ou expandir a sua quota de mercado pode temporariamente incorrer em elevados custos e, por isso, alcançar níveis de lucros mais baixos do que os de outros contribuintes que operem no mesmo mercado.

Para identificar este tipo de situações, as Administrações Fiscais devem examinar a conduta das partes para determinar se as mesmas são consistentes com a pretensa estratégia, examinar a relação entre elas para determinar se a sua natureza é consistente com o facto de uma das empresas estar a suportar os custos associados à prossecução dessa estratégia, e ainda

---

<sup>121</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 36 e 37.

examinar a plausibilidade da expectativa de lucros da estratégia delineada de tal forma que o retorno esperado justifique as perdas iniciais<sup>122</sup>.

Feita a referência às circunstâncias economicamente relevantes que permitem delimitar a transação controlada e as relações comerciais e financeiras entre as empresas associadas e, numa segunda fase, proceder à comparação das condições praticadas com aquelas que seriam estabelecidas entre entidades independentes, com o intuito de aferir quais são os preços de plena concorrência da transação controlada, importa agora referir a regra segundo a qual, na análise de preços de transferência as Administrações Fiscais devem proceder à análise de uma transação vinculada tendo sempre por base a operação efetivamente ocorrida e o modo como a mesma foi estruturada pelas partes. Assim se estabelecia nas *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais*, e assim se continua a estabelecer no novo relatório da OCDE. No entanto, ao nível das exceções à regra enunciada, este novo relatório vem introduzir alterações, eliminando uma das duas derrogações que eram permitidas à luz das *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais*.

Com efeito, nestas previa-se que a Administração Fiscal não deveria abstrair-se das operações efetivas, nem substituí-las por outras operações, sob pena de arbitrariedade e potencial dupla tributação, prevendo as seguintes exceções: a primeira quando existisse uma discordância entre a forma da operação e a sua substância económica, caso em que a Administração Fiscal podia ignorar a qualificação feita pelas partes e requalificá-la em função da respetiva substância; a segunda quando, na ausência de divergências entre a forma e a substância da operação, as modalidades da operação, vistas na sua globalidade, surgiam diferentes das que seriam adotadas por empresas independentes<sup>123</sup>.

Com o mais recente Relatório da OCDE, mantendo-se aquela regra, as exceções àquela regra foram reduzidas e manteve-se apenas a segunda. Assim sendo, considerando-se que a desconsideração de operações pode ser controversa e fonte de dupla tributação, deve ser feito o maior esforço para determinar a efetiva transação e aplicar-lhe o princípio de plena concorrência,

---

<sup>122</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 37 e 38.

<sup>123</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp. 51 e ss

assegurando-se desta forma que o não reconhecimento não é simplesmente utilizado em face da dificuldade de determinar o preço de plena concorrência para determinada transação. Assim, uma transação só pode ser desconsiderada e substituída por uma alternativa quando os acordos realizados em relação a ela, vistos na sua globalidade, difiram daqueles que teriam sido adotados por empresas independentes atuando de forma comercialmente racional em circunstâncias comparáveis. Importante é reconhecer que o mero facto de uma transação não ser vista entre entidades independentes não significa que não possa ser reconhecida, pois como se sabe as empresas associadas podem ter a capacidade de levar a cabo uma grande variedade de acordos que as empresas independentes não celebram, e podem concluir transações de natureza específica que não são encontrados, ou muito raramente, entre partes independentes, e fazê-lo por razões creíveis<sup>124</sup>.

#### 3.2.2.2.2. Determinação dos preços de plena concorrência

Para determinar se as condições impostas nas relações comerciais e financeiras entre empresas associadas estão de acordo com o princípio de plena concorrência, a OCDE elege um conjunto de métodos tendentes ao estabelecimento do preço de plena concorrência, e que podem ser divididos em dois grupos: os métodos tradicionais ou métodos baseados nas operações, que se baseiam na determinação dos preços de transferência das operações em concreto analisadas; e os novos métodos ou métodos baseados no lucro, que se baseiam na rentabilidade das operações e na sua partilha entre as empresas associadas<sup>125</sup>.

Os métodos tradicionais são considerados pela OCDE como os meios mais diretos para determinar se as condições das relações comerciais e financeiras entre empresas associadas são de plena concorrência. Desde logo, porque qualquer diferença no preço de uma transação controlada em relação a uma transação não controlada comparável pode normalmente ser rastreada diretamente pelas relações comerciais e financeiras estabelecidas ou impostas entre empresas, e as condições de plena concorrência podem ser estabelecidas através da substituição direta pelo preço das transações não controladas comparáveis. Assim sendo, quando, tomando

---

<sup>124</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 38 e 39.

<sup>125</sup>Cf. RODRIGUES, Carlos Augusto, *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da UE*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Santiago de Compostela, 2010, p. 130.

em atenção os critérios a atender para a seleção do melhor método, se considere que quer os métodos tradicionais quer os métodos baseados no lucro possam ser aplicados de forma fiável em relação a uma dada situação, os primeiros são preferíveis<sup>126</sup>. São eles: o método do preço comparável de mercado, ou *the comparable uncontrolled price method*, o método do preço de revenda minorado, ou *the resale price method*, e o método do custo majorado, ou *the cost plus method*.

Tendo em vista dar satisfação à crescente complexidade das transações internacionais levadas a cabo pelas empresas, e por outro lado ultrapassar as dificuldades associadas às operações de comparabilidade entre transações vinculadas e não vinculadas, e entre empresas dependentes e independentes, implicadas nos métodos tradicionais, a OCDE criou outros métodos, agora baseados nos lucros das operações. Estes visam, portanto, dar resposta ao problema da determinação dos preços de transferência segundo o princípio de plena concorrência quando os ditos métodos tradicionais não conseguem dar suficiente resposta ao problema.

Existem situações em que se considera ser mais apropriado o recurso a este tipo de métodos em detrimento dos métodos tradicionais, designadamente: nos casos em que cada uma das partes envolvidas desempenham papéis únicos e valiosos em relação a uma transação controlada; quando as partes levam a cabo atividades altamente integradas, ou quando a informação confiável disponível é insuficiente para aplicar os métodos tradicionais<sup>127</sup>. Os métodos baseados no lucro têm em comum o facto de examinarem os lucros decorrentes de transações particulares levadas a cabo entre empresas associadas, sendo estes lucros um indicador relevante para identificar se uma transação foi afetada pelas condições que diferem daquelas que teriam sido estabelecidas por empresas independentes em transações comparáveis. São eles: o método de fracionamento do lucro, ou *the profit split method*, e o método da margem líquida da operação, ou *the transactional net margin method*.

A seleção do método de determinação dos preços de transferência é sempre feita caso a caso e deve ter em conta os pontos fortes e fracos de cada um dos métodos; a adequação do método à natureza da transação controlada; a disponibilidade de informações confiáveis necessárias à aplicação do método selecionado; e o grau de comparabilidade entre transações

---

<sup>126</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp. 59 e 60.

<sup>127</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 60.

controladas e não controladas<sup>128</sup>. No entanto, isto não significa que todos os métodos de determinação de preços de transferência devem ser testados em todos os casos no processo de seleção do método mais apropriado. Efetivamente, o princípio de plena concorrência não requer a aplicação de mais do que um método para uma dada transação, pois que tal exigência configuraria um aumento significativo da carga administrativa para os contribuintes<sup>129</sup>.

Note-se que as empresas multinacionais têm a liberdade de aplicar outros métodos que não os indicados pela OCDE para estabelecer preços desde que os mesmos satisfaçam o princípio de plena concorrência. Mas esses outros métodos que venham a ser utilizados não devem ser utilizados em substituição dos propostos nas diretrizes daquela organização quando estes se revelem mais apropriados aos factos e às circunstâncias concretas do caso. Nos casos em que outros métodos sejam utilizados, a sua seleção deve ser sustentada por uma explicação do porquê de os métodos reconhecidos por esta organização terem sido considerados como menos apropriados em relação à situação em apreço e das razões pelas quais o método selecionado é considerado como o melhor para o caso concreto<sup>130</sup>.

Vejamos agora de forma breve cada um deles.

#### a) Método do Preço Comparável de Mercado

O método do preço comparável de mercado compara o preço cobrado por um bem transferido ou de um serviço prestado no âmbito de uma transação controlada ao preço cobrado por um bem transferido ou de um serviço prestado numa transação não controlada, em circunstâncias comparáveis. Se desta comparação resultar uma diferença entre os dois preços, isso pode indiciar que as condições estabelecidas nas relações estabelecidas entre empresas associadas não são de plena concorrência, e que o preço da transação controlada pode ter de ser substituído pelo preço da transação não controlada.

Para efeitos da aplicação deste método é necessário que a transação não controlada seja comparável à transação controlada, o que se verificará se duas condições estiverem preenchidas: nenhuma das diferenças entre operações objeto de comparação ou entre as empresas que efetuem essas operações pode ser suscetível de influenciar de modo sensível o preço de mercado

---

<sup>128</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 59.

<sup>129</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 62.

<sup>130</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 61.

aberto; ou podem ser introduzidos ajustamentos suficientemente precisos para eliminar os efeitos materiais dessas diferenças.

Segundo a própria OCDE, onde for possível localizar transações comparáveis, este é o método mais direto e seguro para aplicar o princípio de plena concorrência, pelo que, nestes casos, é o método preferível em detrimento dos outros<sup>131</sup>.

#### b) Método do Preço de Revenda Minorado

O método do preço de revenda minorado começa com o preço pelo qual um produto adquirido a uma empresa associada é revendido a uma empresa independente. A este preço (o preço de revenda) é posteriormente deduzida uma margem de lucro bruta apropriada (a margem do preço de revenda), que representa o montante a partir do qual se considera que o revendedor cobre as suas despesas de venda e outras despesas operacionais e, atendendo às funções por si assumidas, de acordo com os ativos utilizados e riscos assumidos, realiza um lucro apropriado. O montante obtido após a subtração desta margem pode ser considerado, depois de outros possíveis ajustamentos relativos a outros custos associados à compra do produto, como sendo o preço de plena concorrência da transferência do bem entre empresas associadas.

Este método revela-se mais útil quando é aplicado a operações de comercialização. Neste tipo de operações, a margem do preço de revenda do revendedor numa transação controlada pode ser determinada por referência à margem do preço de revenda que o mesmo revendedor obteria relativamente a bens comprados e revendidos no âmbito de uma transação não controlada comparável. Do mesmo jeito, a margem do preço de revenda obtida por uma empresa independente numa transação não controlada comparável pode servir como um guia para essa determinação<sup>132</sup>.

De acordo com o já referido a propósito da análise de comparabilidade, uma transação não controlada é comparável a uma transação controlada para efeitos deste método se uma de duas condições é preenchida: nenhuma das diferenças entre operações objeto de comparação ou entre as empresas que efetuem essas operações pode ser suscetível de influenciar de modo

---

<sup>131</sup>Para exemplos de aplicação deste método Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp. 64 e 65.

<sup>132</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp. 65 e 66.

sensível a margem do preço de revenda de mercado aberto; ou podem ser introduzidos ajustamentos suficientemente precisos para eliminar os efeitos materiais dessas diferenças.

Quando as transações controladas e não controladas são comparáveis em todas as suas características que não as do produto em si, e não possam ser feitos ajustamentos que permitam ter em conta as diferenças nos produtos transferidos, o método do preço de revenda minorado permitirá obter melhores resultados que o método do preço comparável de mercado<sup>133</sup>. Porém, quando a margem sobre o preço de revenda utilizada for a margem que uma empresa independente teria obtido no âmbito de uma operação comparável, a fiabilidade do método do preço de revenda minorado pode ser afetada, se existirem diferenças significativas quanto ao modo com as entidades associadas e as entidades independentes conduzem as respetivas atividades. Este método depende igualmente da comparabilidade das funções exercidas, podendo tornar-se menos fiável quando, existindo diferenças entre as operações vinculadas e as operações não vinculadas, bem como entre as partes intervenientes sobre o indicador nas operações, essas diferenças tiverem uma incidência significativa sobre o indicador usado para determinar a conformidade com o princípio de plena concorrência, que é, neste caso, a margem praticada sobre o preço de revenda<sup>134</sup>.

#### c) Método do Custo Majorado

O método do custo majorado começa por determinar os custos incorridos pelo fornecedor relativamente aos bens ou serviços transferidos no âmbito de uma transação controlada. De seguida, é adicionada uma margem bruta de lucro apropriada a tais custos, de forma a obter-se lucros apropriados em relação à operação, atendendo às funções desempenhadas, aos ativos utilizados e às condições de mercado. O montante obtido pode ser considerado como o preço de plena concorrência daquela transação controlada.

Este método revela-se o mais apropriado no caso da venda de produtos semiacabados entre empresas relacionadas, no quadro de acordos celebrados entre estas com vista à fruição, em comum, de equipamentos ou aprovisionamento a longo prazo, ou quando a operação vinculada consiste numa prestação de serviços.

---

<sup>133</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 67.

<sup>134</sup>Para exemplos de aplicação deste método Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 70.

Esta margem bruta de lucro do fornecedor numa transação controlada deve idealmente ser estabelecida com referência àquela que o mesmo fornecedor teria obtido numa transação não controlada comparável. Adicionalmente, a margem que teria sido obtida em transações comparáveis entre empresas independentes pode servir como guia<sup>135</sup>.

Seguindo os princípios referentes à análise de comparabilidade, uma transação não controlada é comparável a uma transação controlada para efeitos deste método se uma de duas condições é preenchida: nenhuma das diferenças entre operações objeto de comparação ou entre as empresas que efetuam essas operações pode ser suscetível de influenciar de modo sensível margem bruta de lucro de mercado aberto; ou podem ser introduzidos ajustamentos suficientemente precisos para eliminar os efeitos materiais dessas diferenças.

Este método comporta certas dificuldades de aplicação, designadamente na determinação dos custos. Se é certo que uma empresa, para se manter em atividade, tem de cobrir os respetivos encargos durante um determinado período de tempo, estes custos não permitem, provavelmente, determinar o lucro que deveria ser obtido num caso concreto, relativamente a um determinado ato. Por outro lado, quando se recorre a este método, convém ter o cuidado de aplicar margens comparáveis a bases de custos comparáveis<sup>136</sup>.

#### d) Método da Margem Líquida da Operação

O método da margem líquida da operação consiste em determinar, a partir de uma base apropriada (por exemplo, os custos, as vendas ou os ativos), a margem de lucro líquida obtida por um contribuinte numa operação ou série de operações vinculadas. Este método aplica-se de modo idêntico ao do método do custo majorado e ao do método do preço de revenda minorado. Isto significa que a margem líquida obtida por um sujeito passivo numa transação comparável deve ser determinada, idealmente, tendo por referência a margem líquida que o mesmo sujeito passivo realiza a título de operações comparáveis em mercado aberto. Sempre que tal não seja possível, a margem líquida que teria sido obtida em transações comparáveis por uma empresa independente pode servir como indicador.

<sup>135</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 70 e 71.

<sup>136</sup>Para exemplos de aplicação deste método Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp. 75 e 76.

Uma análise funcional entre as transações controladas e não controladas é necessária para determinar se as transações são comparáveis e que ajustamentos são necessários para obter resultados confiáveis. É improvável que este método seja confiável se cada uma das partes na transação desempenha papéis únicos e valiosos, caso em que o método do fracionamento do lucro será, à partida, o mais apropriado. Assim, este método poderá ser utilizado nos casos em que apenas uma das partes tenha esse contributo, ou em que nenhuma delas desempenha esse papel<sup>137</sup>.

e) Método do Fracionamento do Lucro

O método do fracionamento do lucro procura eliminar a incidência, sobre os lucros, das condições especiais acordadas ou impostas numa operação vinculada, determinando a repartição dos lucros a que empresas independentes teriam normalmente procedido, se tivessem realizado a operação ou as operações em causa. Este método começa por identificar, em primeiro lugar, o montante global dos lucros resultante da transação controlada a repartir pelas entidades associadas. Em segundo lugar, esse montante global de lucro é posteriormente dividido entre as empresas associadas em função de uma base economicamente válida, que se aproxima da repartição dos lucros prevista e refletida num acordo segundo o princípio de plena concorrência.

O lucro global pode ser o lucro total resultante das operações ou um lucro residual que se considera representar o lucro, que não pode ser, inequivocamente, atribuído a uma das partes, como seja o lucro gerado por ativo incorpóreos de valor considerável e por vezes único.

A contribuição de cada empresa é determinada com base: numa análise funcional, isto é, numa análise das funções exercidas por cada empresa, tendo em atenção os ativos aplicados e os riscos assumidos por cada uma; em dados externos fiáveis relativos aos mercados.

Este método oferece a solução para os casos que envolvam operações altamente integradas e é igualmente o método mais apropriado para os casos que envolvam transações em que cada uma das partes desempenhe funções únicas e valiosas<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup>Para exemplos de aplicação deste método Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 92.

<sup>138</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp 93 e ss.

### 3.2.2.2.3. Intervalo de plena concorrência

Em alguns casos é possível aplicar o princípio de plena concorrência obtendo um valor único, que constitui a melhor referência possível para determinar se uma operação foi realizada ou não em ambiente de plena concorrência. Porém, reconhecendo-se que a fixação dos preços de transferência não é uma ciência exata, a aplicação do método ou dos métodos mais adequados pode conduzir a um intervalo de valores. Este intervalo é designado intervalo de plena concorrência ou *arm's length range*<sup>139</sup>.

As diferenças entre os valores que compõem esse intervalo podem resultar do facto de a aplicação do princípio de plena concorrência não permitir mais que uma aproximação das condições praticadas àquelas que seriam estabelecidas entre empresas independentes, ou do facto de empresas independentes, realizando operações comparáveis, em circunstâncias idênticas, não praticarem exatamente o mesmo preço para a operação em causa. Acresce que, existem situações nas quais as operações comparáveis não apresentam um grau de comparabilidade próximo, pelo que nestes casos a determinação do preço de plena concorrência implica, forçosamente, uma componente interpretativa. Por último, pode chegar-se a um intervalo de valores quando se aplica mais de um método para avaliar determinada operação vinculada.

Em qualquer dos casos, há que averiguar se as condições relevantes de uma operação vinculada se situam dentro do intervalo de plena concorrência obtido. Se daí resultar que os mesmos se situam dentro do intervalo de plena concorrência, não haverá lugar a qualquer ajustamento. Já não será assim se se situarem fora desse intervalo de plena concorrência determinado, caso em que serão efetuados os ajustamentos necessários à tributação dos lucros tributáveis que resultariam se as condições praticadas na operação em causa se tivessem situado dentro de tal intervalo.

### 3.2.2.2.4. Os ajustamentos aos preços de transferência

Até agora analisámos a forma como deve ser levada a cabo a análise de comparabilidade, isto é, a delimitação precisa da transação controlada numa análise de preços de transferência e a comparação entre as condições praticadas nessa transação e as condições que teriam sido

---

<sup>139</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp. 123 e ss.

praticadas entre entidades independentes em relação a uma transação não controlada comparável, e abordamos sucintamente os métodos de determinação dos preços de plena concorrência nas transações entre entidades associadas.

Resta agora analisar quais as consequências da análise de preços de transferências, sendo que dois possíveis caminhos se nos deparam: ou se conclui que os preços de transferência verificados em relação às transações analisadas estão conformes o princípio de plena concorrência, sendo que neste caso nenhuma consequência, para além da análise efetuada, se verificará; ou, pelo contrário, considera-se que as mesmas estão desconformes com esse princípio, e temos uma dissintonia entre o valor declarado pelas empresas e aquele que a Administração Fiscal considera ser o preço de plena concorrência em relação àquela transação em concreto.

Neste último caso, os Estados devem efetuar os ajustamentos necessários aos preços praticados nas transações objeto de análise, de modo a que a diferença entre o valor que foi contabilizado para efeitos de imposto e o valor que se apurou da análise dos preços de transferência seja objeto de tributação, o que se concretizará num aumento da matéria coletável. Estamos, pois, no campo dos designados ajustamentos primários, que mais não visam que repor a situação que existiria se as empresas associadas tivessem negociado as condições das transações entre si da mesma forma que o teriam feito as empresas independentes em situações comparáveis. Problemático é que, embora os ajustes primários visem criar ficticiamente a situação que existiria se as empresas associadas tivessem participado na transação com respeito pelo princípio de plena concorrência, eles não resolvem, contudo, tal como reconhece CARLOS RODRIGUES, a questão de fundo, “que é a constatação de que efectivamente aqueles benefícios gerados pelas operações vinculadas foram desviados para outras jurisdições fiscais sem serem objecto de tributação”<sup>140</sup>. Assim, quando um ajuste primário é operado pela Administração Fiscal, a questão só é resolvida no seu ordenamento jurídico.

Assim, tal como reconhece a própria OCDE, mesmo que as diretrizes para a determinação dos preços de transferência sejam seguidas, é possível que conflitos entre os contribuintes e as suas Administrações Fiscais, e entre Administrações Fiscais, surjam<sup>141</sup>. Estes conflitos podem surgir na medida em que, na aplicação do princípio de plena concorrência, os contribuintes e as

---

<sup>140</sup>Cf. RODRIGUES, Carlos Augusto, *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da UE*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Santiago de Compostela, 2010, p. 171.

<sup>141</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 131.

Administrações Fiscais cheguem a resultados e determinações das condições de plena concorrência diferentes, dada a complexidade de muitas questões de preços de transferência e atendendo à dificuldade em determinar e avaliar as circunstâncias individuais de cada caso. Problema é que onde duas ou mais Administrações Fiscais adotem posições distintas na determinação das condições de plena concorrência, duas consequências podem ser verificadas: por um lado, esse valor ao ser tributado de acordo com o ajustamento primário pode gerar uma situação de dupla tributação, ou seja, a inclusão da mesma receita na base tributável de uma ou mais administrações; por outro lado, esse valor representa uma saída de excesso de benefícios que não foram objeto de tributação por essa mesma saída, designadamente como dividendos, *royalties* ou juros<sup>142</sup>.

A dupla tributação é indesejável e deve ser eliminada sempre que possível, pois constitui uma barreira potencial ao desenvolvimento do comércio internacional e aos fluxos de investimento. Assim, para eliminar a dupla tributação nos casos de preços de transferência, as Administrações Fiscais podem considerar os pedidos para fazer ajustamentos correlativos<sup>143</sup>. Isto mesmo está previsto no artigo 9.º n.º 2 do *Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património da OCDE*<sup>144</sup>, onde se pode ler: “Quando um Estado contratante incluir nos lucros de uma empresa deste Estado - e tributar nessa conformidade - os lucros pelos quais uma empresa do outro Estado contratante foi tributada neste outro Estado, e os lucros incluídos deste modo constituírem lucros que teriam sido obtidos pela empresa do primeiro Estado, se as condições impostas entre as duas empresas tivessem sido as condições que teriam sido estabelecidas entre empresas independentes, o outro Estado procederá ao ajustamento adequado do montante do imposto aí cobrado sobre os lucros referidos. Na determinação deste ajustamento, serão tomadas em consideração as outras disposições da Convenção e as autoridades competentes dos Estados contratantes consultar-se-ão, se necessário”.

Assim, reconhecendo-se com esta disposição que a realização de ajustamentos primários pelas Administrações Fiscais pode levar a situações de dupla tributação, e, conseqüentemente, que os mesmo visam tão só resolver a questão no seio do ordenamento jurídico prejudicado com a não observância do princípio de plena concorrência em relação a determinada transação entre

<sup>142</sup>Cf. RODRIGUES, Carlos Augusto, *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da UE*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Santiago de Compostela, 2010, p. 172.

<sup>143</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 140 e ss.

<sup>144</sup>Disponível em [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2014-full-version/article-9-associated-enterprises\\_9789264239081-12-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2014-full-version/article-9-associated-enterprises_9789264239081-12-en#page1).

empresas associadas, a OCDE prevê a possibilidade de o outro Estado contratante levar a cabo ajustamentos correlativos, que mais não visam que a reconstituição da operação. O ajustamento correlativo pode, assim, eliminar a dupla tributação nos casos em que uma Administração Fiscal aumenta os lucros tributáveis de uma empresa, ou seja, faz um ajustamento primário, como resultado da aplicação do princípio de plena concorrência a transações que envolvem empresas associadas num segundo ordenamento tributário. O ajustamento correspondente, neste caso, é um ajustamento que visa diminuir as obrigações fiscais dessa empresa associada, feito pela Administração Fiscal deste segundo ordenamento tributário, para que essa alocação de lucros entre os dois ordenamentos tributários seja consistente com o ajustamento primário e não ocorra dupla tributação.

Note-se que estes ajustamentos correlativos não visam atribuir qualquer benefício às empresas visando apenas colocá-las na situação que estariam se tivessem estabelecidos condições de plena concorrência nas transações entre si. Veja-se, ainda, que os ajustamentos correlativos não são obrigatórios, pelo que as Administrações Fiscais só têm que os fazer se considerarem que o ajustamento primário é justificado em matéria e montante, ou seja, a retificação do imposto cobrado só se efetivará se o outro Estado concordar com a aplicabilidade do princípio de plena concorrência e se concordar com o valor encontrado.

A obtenção desta concordância é mais difícil do que se possa pensar se atentarmos que a análise dos preços de transferência, por mais que cumpra os princípios previstos nas orientações da OCDE, é sempre rodeada de um certo subjetivismo e nunca configura uma ciência exata, que, se os métodos para a determinação dos preços de transferência e as regras para tal análise não forem estabelecidas nos acordos internacionais, vão depender do direito interno de cada Estado contratante, que pode dar-se o caso de se estar perante uma situação em que vigore um regime de salvaguarda – *safe harbour* ou *safe haven* -, isto é, regimes que certas Administrações Fiscais possam criar para simplificar a aplicabilidade das regras de preços de transferência e minimizarem os custos de contexto que são inerentes à determinação, comprovação e fiscalização dos mesmos, e que pode estar-se perante empresas e uma Administração Fiscal que tenham celebrado entre si um acordo prévio em matéria de preços de transferência, isto é, um acordo unilateral onde se encontram fixadas as condições para a aplicação do princípio de plena concorrência por aquela Administração Fiscal às transações levadas a cabo por aquela empresa.

No tocante à segunda consequência apontada ao facto de os ajustamentos primários apenas reporem a “verdade fiscal” no âmbito do ordenamento jurídico em que a Administração Fiscal o leva a cabo, relacionado com o facto de o valor resultante da aplicação do princípio de plena concorrência representar uma saída que não é objeto de tributação em certa qualidade, importa agora analisar a questão dos designados ajustamentos secundários. Efetivamente, os ajustamentos correlativos não são os únicos que podem ser desencadeados pelos ajustamentos primários<sup>145</sup>. É que quer os ajustamentos primários quer os ajustamentos correlativos modificam a alocação dos lucros tributáveis do grupo multinacional para efeitos fiscais, mas eles não alteram o facto de que os valores excessivos representados pelo ajustamento não serem consistentes com o resultado que teria resultado se as transações controladas tivessem sido levadas a cabo de acordo com o princípio da plena concorrência. Em concreto, atente-se na circunstância de que, quando duas empresas associadas transacionam entre si e não fazem valer nessas transações o princípio de plena concorrência, porque por exemplo não querem obter lucros que impliquem a necessidade de distribuir dividendos aos acionistas, para além de um dos Estados em conexão com a transação ou com essas entidades ser beneficiado em detrimento do outro, que vê os valores contabilísticos apresentados reduzir a matéria coletável, pode igualmente dar-se o caso de que a ausência de lucros em relação a essa transação, em virtude da manipulação dos preços de transferência, pode impedir o pagamento de dividendos, pagamento esse que se verificaria se as condições estabelecidas em relação a essa transação fossem de plena concorrência. Assim, numa tentativa de repor a situação fiscal tal como ela existiria não fosse a manipulação dos preços de transferência, para além dos ajustamentos primários e dos correspondentes ajustamentos correlativos no outro Estado contratante, alguns países têm proposto que sejam efetuados ajustamentos secundários por forma a repor no âmbito interno uma dada transação construtiva, pela qual os valores excessivos resultantes do primeiro ajustamento serão tratados como se tivessem sido transferidos de outra forma e tributados em concordância. Estas transações secundárias irão normalmente ter a forma de dividendos, *royalties* ou empréstimos remunerados. Assim, se o objetivo dos ajustamentos correlativos é o de eliminar a dupla tributação, com os ajustamentos secundários visa-se combater a evasão fiscal. Note-se, contudo, que estes ajustamentos secundários podem resultar em dupla tributação a não ser que um crédito

---

<sup>145</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp. 151 e ss.

correspondente, ou outra forma de alívio, seja levado a cabo pelo outro país em relação às obrigações fiscais adicionais que resultam deste ajustamento. Os comentários ao n.º 2 da cláusula 9.º do Modelo de Convenção dão conta que este preceito não trata dos ajustamentos secundários, não proibindo nem defendendo que as Administrações Fiscais os façam.

### 3.2.2.3. Considerações especiais para aplicação do princípio de plena concorrência

Quer nas *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais* da OCDE, quer no relatório recentemente publicado, a que temos vindo fazer alusão, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 10 - 2015 Final Reports*, constata-se uma preocupação por parte desta organização internacional em tecer considerações especiais que apoiem as Administrações Fiscais e as empresas multinacionais na aplicação do princípio de plena concorrência quando em causa estejam transações que envolvam bens incorpóreos, prestação de serviços intragrupo e acordos de contribuição para custos. Com efeito, os Capítulos VI, VII e VIII daquelas Diretrizes são dedicados a estas temáticas, e foram agora substituídos pelas novas orientações introduzidas pelo relatório mencionado.

As próximas páginas serão dedicadas ao estudo das orientações para aplicação do princípio de plena concorrência nestes casos específicos, com recurso às alterações introduzidas pelo novo relatório da OCDE.

#### 3.2.2.3.1. Intangíveis

O Capítulo VI das *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais* da OCDE, agora com a nova redação atribuída pelo relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 10 - 2015 Final Reports*, visa fornecer orientação especialmente concebida para a determinação das condições de plena concorrência nas transações que envolvam o uso ou a transferência de bens intangíveis.

Para efeitos da análise de preços de transferência, e no tocante ao conceito de intangíveis, estes são entendidos como “algo que não configura um ativo corpóreo ou financeiro, que é capaz de ser detido ou controlado para utilização em atividades comerciais, e cujo uso ou transferência seria compensado se tais operações ocorressem no âmbito de transações entre partes

independentes em circunstâncias comparáveis”<sup>146</sup> <sup>147</sup>. No novo relatório, não se procedendo a categorizações, a OCDE elenca uma lista exemplificativa de vários tipos de intangíveis, tais como as patentes, o *know-how* e segredos comerciais, as marcas e nomes comerciais, os direitos derivados de contratos e licenças públicas, as licenças e direitos similares sobre intangíveis, as sinergias de grupo, entre outros<sup>148</sup>.

O relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*, abordando as oportunidades para a erosão da base e transferência de lucros resultante da transferência de intangíveis entre os membros de um grupo multinacional, veio frisar que estes membros devem ser compensados, no âmbito destas transações, com base no valor que eles criam através de funções desempenhadas, ativos utilizados e os riscos assumidos no desenvolvimento, aprimoramento, manutenção, proteção e valorização dos bens intangíveis. O relatório veio, assim, fornecer às administradores fiscais novas ferramentas para enfrentar o problema da assimetria de informação e para ajudar na determinação dos preços adequados para os intangíveis.

Não obstante, os princípios gerais para a determinação das condições de plena concorrência, referidos anteriormente, devem também aqui ser aplicados. Assim, a análise dos casos que envolvem o uso ou a transferência de bens intangíveis deve, tal como nos demais casos, começar com a identificação das relações comerciais e financeiras entre as empresas associadas e das condições e circunstâncias economicamente relevantes ligadas a essas relações, em ordem a delimitar de forma precisa a transação que envolve o uso ou a transferência dos bens intangíveis. A análise funcional a que nos referimos deve identificar as funções desempenhadas, os ativos utilizados e os riscos assumidos por cada um dos membros do grupo multinacional.

Porém, nestes casos, que envolvem a utilização ou a transferência de intangíveis, é especialmente importante basear a análise funcional no entendimento do negócio global das multinacionais e na forma pela qual os intangíveis são utilizados pelas multinacionais para adicionar ou criar valor em toda a sua cadeia. Em ordem a determinar as condições de plena

---

<sup>146</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 67.

<sup>147</sup>Na anterior redação das diretrizes, referia-se que a expressão “bens incorpóreos” abrange os direitos de utilização de ativos industriais, tais como patentes, marcas de fabrico, nomes comerciais, desenhos ou modelos, e engloba ainda, além da propriedade literária e artística, a propriedade intelectual, enquanto *know-how* e os segredos industriais ou comerciais, e, no âmbito dos bens incorpóreos comerciais, procedia-se à distinção dos bens incorpóreos conexos com o processo produtivo (v.g. patentes, *know-how* w desenhos e modelos) e bens incorpóreos de comercialização (v.g. marcas de fabrico ou de comércio, clientela, redes de distribuição, designações, símbolos). Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp. 192 e ss.

<sup>148</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 70 a 73.

concorrência das transações que usam ou transferem intangíveis é importante levar a cabo uma análise baseada na identificação dos intangíveis e dos riscos associados nos acordos contratuais firmados e suplementar essa análise através do exame da conduta efetiva das partes, com base nas funções desempenhadas, ativos usados e riscos assumidos, incluindo o controlo de funções importantes e de riscos económicos significantes<sup>149</sup>.

Assim, coloca-se agora ênfase na necessidade de determinar a entidade ou as entidades dentro do grupo multinacional que, em última instância, detêm o direito de participar na partilha dos retornos derivados da exploração dos intangíveis para o grupo, e na necessidade de determinar qual entidade ou quais entidades dentro do grupo multinacional devem, em última instância, suportar os custos, o investimento e outros encargos associados ao desenvolvimento, aprimoramento, manutenção, proteção e valorização dos bens intangíveis. É que, embora o proprietário legal de um intangível possa receber o produto da exploração dos intangíveis, outros membros do grupo podem ter desempenhado funções, utilizado ativos, ou assumido riscos, que se esperam que tenham contribuído para o valor do intangível, devendo ser compensados pelas suas contribuições no âmbito do princípio de plena concorrência. Assim, a alocação final dos retornos obtidos pelo grupo multinacional da exploração dos ativos intangíveis, e a alocação final de despesas e outros encargos relacionados com esses bens intangíveis entre os membros do grupo, é alcançada através da compensação das empresas do grupo pelas funções desempenhadas, ativos utilizados e riscos assumidos no desenvolvimento, aprimoramento, manutenção, proteção e valorização dos bens intangíveis.

Para efeitos da análise de preços de transferência das transações que envolvam intangíveis, os direitos legais e os acordos contratuais constituem o ponto de partida. As condições da transação podem ser encontrados em contratos escritos, registos públicos, ou em correspondência ou outras comunicações entre as partes. Quando não existam termos escritos, ou quando os factos do caso, incluindo a conduta das partes, difiram dos termos escritos dos acordos firmados entre as partes, a transação efetiva deve ser deduzida da factualidade, incluindo do comportamento das partes. O proprietário legal é considerado o proprietário dos intangíveis para efeitos de preços de transferência. Se nenhum proprietário é identificado através da aplicação da lei, então o membro do grupo multinacional que, com base nos factos e nas circunstâncias do

---

<sup>149</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 66 e ss.

caso, controla a decisão relacionada com a exploração dos intangíveis e detém a capacidade prática de restringir outros de utilizarem esses intangíveis será considerado o proprietário legal dos mesmos para efeitos de preços de transferência. Note-se que, enquanto a determinação da propriedade e dos acordos contratuais é um importante primeiro passo nesta análise, estas determinações são separadas e distintas da questão da remuneração sob o princípio de plena concorrência. Para efeitos dos preços de transferência, a propriedade dos intangíveis, por si só, não confere nenhum direito aos retornos derivados da exploração desses intangíveis pelo grupo multinacional, mesmo que esses retornos tenham ocorrido inicialmente para o proprietário legal como resultado dos seus direitos legais e contratuais de explorar os intangíveis. O retorno que em última instância é atribuído ao proprietário legal dos intangíveis depende das funções desempenhadas, dos ativos utilizados, e dos riscos assumidos por este, e das contribuições feitas por outros membros do grupo multinacionais através das funções por si desempenhadas, pelos ativos utilizados e pelos riscos assumidos<sup>150</sup>.

Na identificação dos preços de plena concorrência para transações entre empresas associadas, as contribuições dos membros do grupo relacionadas com a criação do valor dos intangíveis deve ser considerada e recompensada apropriadamente. O princípio de plena concorrência requer que todos os membros do grupo recebam uma compensação apropriada pelas funções que desempenham, pelos ativos que utilizam e pelos riscos que assumem em conexão com o desenvolvimento, melhoria, proteção e exploração dos intangíveis. Assim, é necessário determinar, através de uma análise funcional, qual membro ou quais membros desempenharam, e exerceram controlo sobre as funções de desenvolvimento, melhoria, proteção e exploração, qual membro ou quais membros forneceram financiamento e outros ativos, e qual ou quais membros assumiram os riscos associadas com os intangíveis.

Para efeitos desta análise, a OCDE propõe as seguintes etapas: identificar os intangíveis utilizados ou transferidos na transação; identificar os acordos contratuais estabelecidos, com especial ênfase na determinação legal da propriedade dos intangíveis, baseada nos termos e condições dos acordos legais, incluindo os registos de propriedade, acordos de licenciamento, ou outros contratos relevantes, e outros indícios de propriedade, bem como os direitos e obrigações contratuais, incluindo as relacionadas com a assunção do risco entre as partes; identificar as

---

<sup>150</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 75 a 77.

funções desempenhadas pelas partes, a utilização dos ativos, a gestão do risco relacionado com o desenvolvimento, melhoria, manutenção, proteção e exploração de intangíveis, através de uma análise funcional; confirmar a consistência entre os termos contratuais e a conduta das partes e determinar se a parte que assumiu os riscos os controla e detém a capacidade financeira para assumir riscos relacionados com o desenvolvimento, melhoria, manutenção, proteção e exploração de intangíveis; delimitar as transações controladas relacionadas com o desenvolvimento, melhoria, manutenção, proteção e exploração de intangíveis, à luz da propriedade dos intangíveis e de outras relações contratuais relevantes, e à luz da conduta das partes, desde logo no tocante às funções desempenhadas, riscos e ativos utilizados; e, por último, quando tal seja possível, determinar os preços de transferência para essas transações consistentes com as contribuições de cada uma das partes<sup>151</sup>.

#### 3.2.2.3.2. Prestação de serviços intragrupo

O Capítulo VII das *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais* da OCDE, agora com a nova redação atribuída pelo relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*, visa fornecer orientação especialmente concebida para a determinação das condições de plena concorrência nas transações que correspondem a prestações de serviços intragrupo.

As alterações introduzidas pelo relatório referido a este capítulo tiveram o objetivo de criar uma abordagem simplificada para os *low value-adding intra-group services*. Tal como se pode ler no próprio relatório, o objetivo foi o de fornecer orientação para atingir o equilíbrio necessário entre uma adequada remuneração dos membros dos grupos multinacionais pelos serviços intragrupo prestados enquadrados naquela categoria, em conformidade com o princípio da plena concorrência, e a necessidade de proteger a base fiscal dos “países pagadores”, isto é, dos países onde estão localizadas as empresas que pagam pelos serviços prestados. A abordagem nele contida visa garantir a estes países que o sistema através do qual os custos são alocados conduz a uma igualdade de tratamento entre todas as empresas associadas que operam em circunstâncias semelhantes. De resto, o capítulo das *Diretrizes sobre os Preços de Transferência*

---

<sup>151</sup>Para exemplos práticos de aplicação do princípio de plena concorrência em transações que envolvam intangíveis Cf. Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 117 a 139.

*para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais* da OCDE mantém-se praticamente inalterado no que toca às regras de determinação dos preços de plena concorrência das prestações de serviço intragrupo em geral.

Começando por dar conta do regime previsto para a aplicação do princípio de plena concorrência para as prestações de serviço intragrupo em geral, iniciemos a breve exposição com o reconhecimento de que, frequentemente, os grupos multinacionais providenciam no sentido de disponibilizaram um amplo leque de serviços às suas empresas membros, em particular no que concerne a serviços administrativos, técnicos, financeiros e comerciais. As despesas relativas ao fornecimento destes serviços podem ser suportadas, numa fase inicial, pela empresa-mãe, por uma empresa membro especialmente designada para o efeito, que funciona como centro de serviços do grupo, ou por outra empresa qualquer do grupo. Tal como ocorre no âmbito das empresas independentes, uma empresa pertencente a um grupo multinacional que tenha necessidade de um serviço depara-se com três opções: pode adquiri-los, direta ou indiretamente, a uma empresa independente, ou a uma ou mais empresas associadas pertencentes ao mesmo grupo, caso em que estaremos perante uma situação de serviços intragrupo, ou podem efetuar ela mesma o serviço em questão.

Ora, são dois os problemas associados à análise de preços de transferência nos serviços intragrupo: um deles é o de saber se houve efetivamente uma prestação de serviços intragrupo; o outro é o relacionado com a conformidade do preço dos serviços com princípio de plena concorrência.

No que toca à primeira questão, de saber se um serviço intragrupo foi prestado, importa determinar se a atividade eventualmente prestada apresenta e proporciona, ao membro do grupo que o recebe, um interesse económico que reforce a sua posição comercial. Isto pode ser determinado considerando se uma empresa independente numa situação comparável estaria disposta a pagar pela atividade realizada, ou se optaria por uma empresa independente ou por realizar a atividade por si mesma. Se a conclusão for a de que uma empresa independente, em situação comparável, não estaria disposta a pagar por tais serviços ou optaria por realizar a atividade por si própria, a atividade não deve ser considerada como um serviço intragrupo de acordo com o princípio de plena concorrência. É claro que a análise aqui formulada depende dos factos e circunstâncias efetivamente observados e não é possível definir, em abstrato e de maneira categórica, as atividades que constituem, ou não, prestações de serviço intragrupo. Todavia, é

possível dar indicações que permitem determinar como a análise se deve aplicar a certas categorias de atividades vulgarmente exercidas no âmbito de grupos de empresas, designadamente: nos casos em que os serviços são prestados para satisfazer uma necessidade identificada de um ou mais membros do grupo, é praticamente direta a conclusão de que se estará perante verdadeiros serviços intragrupo, na medida que, em circunstâncias similares, uma empresa independente teria, certamente suprido a necessidade identificada, exercendo ela mesma essa tarefa ou recorrendo a um terceiro; nos casos em que as atividades dizem respeito ao grupo como um todo e se encontram centralizadas na empresa-mãe ou num centro de serviços do grupo, sendo postas à disposição de todos os seus membros<sup>152</sup>, na medida que são serviços que empresas independentes teriam estado dispostas a pagar ou que teriam exercido por sua própria conta. Já não estaremos perante serviços intragrupo, por em situações semelhantes empresas independentes não estarem dispostas a contratar tais serviços nem a realizá-los *in-house*, nos seguintes casos: quando são prestados serviços a membros do grupo que não necessitam deles, sendo que essas atividades só se verificam porque a entidade prestadora do serviço detém um interesse acionista sobre estes membros<sup>153</sup>; quando são prestados serviços que duplicam serviços que um outro membro do grupo exerça por sua própria conta ou que seja exercido por um terceiro, mas por conta deste outro membro do grupo<sup>154</sup>; quando são prestados serviços a apenas alguns membros do grupo mas os outros conseguem usufruir de vantagens acessórias daí decorrentes<sup>155</sup>.

No tocante à segunda questão, depois de determinado que um serviço intragrupo foi efetivamente prestado, é necessário determinar se o montante cobrado, se é que algum foi, está de acordo com o princípio de plena concorrência. Isto significa que, o custo cobrado pelo serviço intragrupo deve ser aquele que teria sido estabelecido e aceite entre empresas independentes em circunstâncias comparáveis. Consequentemente, tais transações não devem ser tratadas diferentemente, para efeitos fiscais, das transações comparáveis entre empresas independentes,

---

<sup>152</sup>V.g. serviços de planeamento, coordenação, controlo orçamental, contabilidade, etc.

<sup>153</sup>Fala-se, assim, a este propósito de “atividades de acionista”, como por exemplo, as atividades inerentes à estrutura jurídica da própria empresa-mãe; as atividades relativas às obrigações da empresa-mãe em matéria de apresentação de contas e relatórios de atividade; etc. Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 145.

<sup>154</sup>Exceções: serviços temporários de dupla ação, por exemplo, quando um grupo se reorganiza de modo a centralizar as suas funções de direção; os casos em que a duplicação se destina a reduzir os riscos de decisão empresarial errada, por exemplo, obtendo um segundo parecer ou opinião profissional. Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 145.

<sup>155</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 144 a 146.

só porque se verificam entre empresas que são associadas. Para identificar o montante, se é que algum foi, que foi efetivamente cobrado pelos serviços prestados, a Administração Fiscal deverá identificar as condições que foram efetivamente postas em prática entre as empresas associadas para cobrar pela prestação de serviços entre elas. Na determinação dos preços de plena concorrência é necessário considerar ambas as perspectivas, isto é, o ponto de vista quer do prestador de serviços quer do recetor dos mesmos, havendo que atender ao valor do serviço para o beneficiário, ao montante que uma empresa independente comparável estaria disposta a pagar pelo serviço em circunstâncias comparáveis, e aos custos associados à prestação desses serviços para o prestador<sup>156</sup>.

Para efeitos da determinação dos preços de transferência para as transações que envolvam a prestação de uma categoria particular de serviços *-low value-adding intra-group services-*, que consistem em serviços prestados por um membro ou mais do que um membro de um grupo multinacional, em nome de um ou mais membros do grupo que têm natureza solidária, não fazem parte do *core business* do grupo, não requerem o uso de intangíveis únicos e valiosos e não levam à sua criação, e não envolvem a assunção ou controlo de um risco substancial ou significativo por parte do prestador de serviços, e não dão lugar à criação de riscos significativos para o prestador de serviços<sup>157</sup>, a OCDE prevê uma abordagem mais simples. Para o efeito, esta organização internacional propõe a adoção de um mecanismo simplificado baseado na proposição de que todos os serviços de baixo valor acrescentado ocorridos para o apoio ao negócio dos membros do grupo multinacional devem ser alocados a esses membros. Desta forma, consegue-se uma redução do esforço em aplicar as regras referidas para a demonstração que um serviço intragrupo foi efetivamente prestado e que os preços cobrados são preços de plena concorrência; proporcionar maior segurança para as empresas multinacionais no sentido de o preço cobrado pelas atividades em causa serão aceites pelas Administrações Fiscais que adotaram a abordagem simplificada; fornecer às Administrações Fiscais documentação direcionada, permitindo a avaliação eficiente dos riscos de conformidade<sup>158</sup>.

O primeiro passo para a aplicação desta abordagem simplificada consiste no cálculo por parte das empresas multinacionais, numa base anual, de uma *pool* de todos os custos incorridos

---

<sup>156</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 150.

<sup>157</sup>V.g. recrutamento de RH, auditorias e contabilidade, serviços legais, etc. Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 153.

<sup>158</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 156.

por todos os membros do grupo na realização de cada categoria de serviços intragrupo enquadrados na categoria prestados. Como segundo passo, o grupo de empresas deve identificar e remover da *pool*/os custos que sejam atribuíveis a serviços executados por um membro do grupo unicamente em nome de um outro membro do grupo. O terceiro passo consiste em alocar entre os membros do grupo os custos incluídos na *pool*, de acordo com regras a definir, mas que em geral refletirão a necessidade dos serviços prestados. Ao determinar os preços de plena concorrência para este tipo de serviços intragrupo, o prestado de serviços dentro do grupo deve aplicar uma margem de lucro – *profit mark-up* - a todos os custos incluídos na *pool*, que será de 5% dos custos determinados<sup>159</sup>.

#### 3.2.2.3.3. Acordos de contribuição para custos

Outro tema que mereceu especial a atenção da OCDE foi o dos acordos de contribuição para custos – *cost contribution arrangements* – estabelecidos entre duas ou mais empresas associadas. Foi-lhes dedicado o Capítulo VIII das *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais*, agora alterado também ele pelo relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*.

Este relatório veio trazer uma nova definição do conceito de acordos de contribuição para custos e, na sequência das prioridades estabelecidas na Ações 8 do Plano de Ação de combate à BEPS, oferece novas orientações gerais para a determinação das condições de plena concorrência das transações cobertas por este tipo de acordos, com vista a impedir que os mesmos sejam utilizados de forma a provocar a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros entre ordenamentos jurídicos, principalmente quando os mesmos envolvam a assunção de riscos ou versem sobre intangíveis.

No que concerne ao conceito de acordos de contribuição para custos, sendo os mesmos anteriormente definidos nas *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais* como sendo acordos-quadro que permitem às empresas industriais ou comerciais partilharem os custos e os riscos da produção ou da obtenção de bens, de serviços ou de direitos, e determinarem a natureza e a amplitude dos interesses de cada um

---

<sup>159</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 156 a 158.

dos participantes nesses bens, serviços ou direitos<sup>160</sup>, o novo relatório da OCDE veio defini-los como acordos contratuais entre empresas para partilhar os custos e riscos envolvidos no desenvolvimento, produção e obtenção conjunta de intangíveis, ativos tangíveis ou serviços, atendendo que se espera que tais intangíveis, ativos tangíveis e serviços criem benefícios a favor das empresas participantes do acordo<sup>161</sup>.

Para além de a definição da noção de acordos de contribuição para custos agora proposta ser distinta da constante das diretrizes da OCDE, os tipos de acordos de contribuição para custos identificados também são distintos. Com efeito, nas diretrizes da OCDE falava-se apenas dos acordos visando o desenvolvimento conjunto de bens incorpóreos<sup>162</sup>, sendo que o novo relatório vem agora distinguir entre os acordos que visam o desenvolvimento, produção ou obtenção conjunta de intangíveis ou ativos intangíveis - acordos de contribuição para custos de desenvolvimento; e aqueles que são firmados com vista à obtenção conjunta de serviços - os acordos de contribuição para custos de serviços<sup>163</sup>.

No tocante à aplicação do princípio de plena concorrência neste âmbito, o novo relatório vem estabelecer que para que as condições estabelecidas nos acordos de contribuição para custos satisfaçam o princípio de plena concorrência, o valor das contribuições efetuadas pelos participantes no acordo devem estar em conformidade com aquelas que empresas independentes aceitariam contribuir, sob circunstâncias comparáveis, atendendo à sua quota-parte no total dos benefícios que são razoavelmente esperados desse acordo<sup>164</sup>. Com efeito, a expectativa de benefícios mútuos e proporcionais às contribuições feitas é fundamental para aceitação por parte de empresas independentes de um acordo para partilhar riscos, recursos e capacidades. Empresas independentes requereriam, para o efeito, que o valor da quota-parte do total de contribuições para o acordo de cada um dos participantes fosse consistente com a respetiva quota-parte do total dos benefícios esperados desse acordo.

Para efeitos da determinação dos participantes no acordo, e visto que é pressuposto deste tipo de acordo a expectativa de obtenção de algum tipo de vantagens, proporcionalmente às contribuições oferecidas para a atividade a desenvolver conjuntamente, uma empresa não será

---

<sup>160</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 220.

<sup>161</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 163.

<sup>162</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 221.

<sup>163</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 165.

<sup>164</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 166 e ss.

qualificada como parte participante do acordo se não esperar razoavelmente obter um qualquer benefício das atividades prosseguida sob o acordo. Acresce que, aplicando aqui o que se disse a propósito das regras gerais para aplicação do princípio de plena concorrência, particularmente a propósito da necessária análise funcional e respetiva assunção de riscos, uma empresa também não será qualificada como entidade participante neste tipo de acordo se não exerce qualquer controlo sobre os riscos que assume no seu âmbito e não detém capacidade financeira para assumir tais riscos, pois que desse modo não se poderia comprovar que a empresa em si teria direito a uma quota-parte do total dos benefícios esperados em função da sua quota-parte nas funções e contribuições realizadas<sup>165</sup>.

Para aplicar o princípio de plena concorrência a um acordo de contribuição para custos é necessário: em primeiro lugar, determinar que todas as partes envolvidas no acordo têm a expectativa de obter uma vantagem; depois, calcular a contribuição relativa de cada participante para a atividade conjunta (em dinheiro ou em espécie); e, finalmente, determinar se a repartição das contribuições no acordo é apropriada atendendo à expectativa esperada de obtenção de benefícios<sup>166</sup>. A fim de determinar se o acordo está em conformidade com o princípio de plena concorrência, isto é, se a parte relativa de cada participante no total das contribuições é a mesma que a sua parte relativa no total das vantagens previstas, é necessário avaliar o valor e montante da contribuição de cada um dos participantes. Este valor deve corresponder ao montante que teria sido fixado por empresas independentes, em circunstâncias comparáveis, o que será efetuado com recurso às regras e métodos gerais referidos a propósito da aplicação do princípio de plena concorrência<sup>167</sup>.

#### 3.2.2.4. Acordos prévios em matéria de preços de transferência

Para além das regras para a determinação dos preços de plena concorrência nas transações vinculadas, levadas a cabo entre entidades independentes, a que nos estivemos até agora a referir, a OCDE prevê ainda um outro modo de operar essa determinação<sup>168</sup>.

<sup>165</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, p. 167.

<sup>166</sup>Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 167 e ss.

<sup>167</sup>Para exemplos da aplicação do princípio de plena concorrência aos acordos de contribuição para custos Cf. OCDE, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 – 2015 Final Reports*, França, OECD Publishing, 2015, pp. 177 e ss.

<sup>168</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, pp. 168 e ss.

Referimo-nos aos Acordos Prévios em Matéria de Preços de Transferência – *Advance Pricing Agreements*- que consistem em acordos, estabelecidos entre o contribuinte e uma ou mais Administrações Fiscais, com vista à valorização das operações vinculadas que futuramente venha a praticar, que determina, previamente a essas transações controladas, um conjunto adequado de critérios para a determinação dos preços de transferência dessas transações durante um certo e determinado período de tempo<sup>169</sup>. Estes acordos visam, deste modo, ser um suplemento aos mecanismos tradicionais administrativos, judiciais e convencionais para resolver as questões de preços de transferência.

Eles podem assumir um de dois tipos: podem ser unilaterais, quando envolvam apenas uma Administração Fiscal; ou bilaterais ou multilaterais, quando envolvem duas ou mais Administrações Fiscais. Alguns países permitem acordos unilaterais, no entanto, a sua celebração deve ser bem ponderada, pois que este tipo de acordos, afetando as obrigações fiscais das empresas associadas noutros ordenamentos tributários sem que as Administrações Fiscais destes estejam neles envolvidas, não configuram instrumentos aptos a eliminar o perigo da dupla tributação, derivada dos ajustamentos primários, nem a permitir a solução de conflitos na determinação dos preços de transferência entre Administrações Fiscais. Assim, onde estes acordos sejam permitidos, as autoridades competentes das outras autoridades interessadas devem ser informadas sobre o procedimento acordado o mais cedo possível para determinar se eles estão dispostos a considerar aderir-lhes ou não. Note-se, no entanto, que a celebração destes acordos não impede quer os contribuintes quer as outras Administrações Fiscais de recorrerem ao procedimento amigável para a resolução de eventuais conflitos que surjam associados aos preços de transferência.

Dadas as preocupações com a dupla tributação, a maior parte dos países privilegiam a celebração de acordos bilaterais ou multilaterais, na medida em que estes asseguram de forma mais eficaz a eliminação do risco de dupla tributação e permitem uma maior equidade entre as administrações e contribuintes envolvidos, para além de providenciarem maior certeza e segurança na determinação dos preços de transferência. Acresce que os acordos bilaterais ou multilaterais, permitindo o conhecimento antecipado das regras concretamente aplicáveis a certa

---

<sup>169</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 168.

e determinada situação, criando uma certeza de fiabilidade e exatidão, são menos geradores de conflitos e visam complementar os mecanismos tradicionais de resolução de litígios<sup>170</sup>.

Não obstante as claras vantagens na celebração de acordos prévios em matéria de preços de transferência, em especial quando os mesmos tenham caráter bilateral ou multilateral, designadamente as relacionadas com a certeza e segurança jurídica que proporcionam, com a diminuição dos litígios que acarretam, com a consequente eliminação da dupla tributação, e com a ausência de penalizações para os contribuintes envolvidos, estes acordos acarretam igualmente desvantagens, a saber: do ponto de vista dos contribuintes, o próprio processo de celebração do acordo prévio é moroso e implica normalmente altos custos monetários, para além de implicar o fornecimento de imensa informação pelas empresas associadas; da perspetiva das Administrações Fiscais, a necessidade de afetar um grande número de recursos humanos especializados a essa tarefa, que podiam estar afetos a inspeções tributárias em empresas faltosas. Assim sendo, a decisão de celebrar um acordo prévio em matéria de preços de transferência dependerá sempre das circunstâncias do caso.

#### 3.2.2.5. Documentação de Preços de Transferência

O Capítulo V das *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais* da OCDE em matéria de preços de transferência versa sobre a documentação de preços de transferência. Conforme se pode ler, esse capítulo “oferece orientações para as Administrações Fiscais tomarem em conta aquando do desenvolvimento de regras ou procedimentos sobre a documentação a obter dos contribuintes em conexão com a análise de preços de transferência ou avaliação de risco, bem como orientações para os contribuintes na identificação da documentação que deve ser mais útil em demonstrar que as suas transações satisfazem os princípio de plena concorrência e, portanto, na resolução de questões de preços de transferência e facilitar exames fiscais”<sup>171</sup>.

Este capítulo veio agora ser alterado pelo disposto no novo relatório da OCDE, resultado dos trabalhos na sequência da Ação 13 do Plano de Ação, intitulado *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report*. Este relatório

---

<sup>170</sup>Cf. RODRIGUES, Carlos Augusto, *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da UE*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Compostela, 2010, p. 196.

<sup>171</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, Paris, OECD Publishing, 2010, p. 181.

veio apontar uma série de insuficiências e críticas àquele capítulo das diretrizes, reconhecendo-se que, apesar de nele se colocar a ênfase na necessidade de razoabilidade no processo de documentação, atendendo à perspectiva quer dos contribuintes e quer das Administrações Fiscais, e no desejo de um maior nível de cooperação entre as Administrações Fiscais e os contribuintes na abordagem de questões de documentação, a fim de evitar exigências excessivas, mas ainda assim obter informações adequadas para a aplicação confiável do princípio de plena concorrência, não se previa uma lista de documentos a serem incluídos num pacote de documentação dos preços de transferência, nem se forneciam orientações claras no que diz respeito à ligação entre o processo de documentação dos preços de transferência, possíveis penalidades e o ónus da prova<sup>172</sup>.

Com o intuito de colmatar estas falhas, o novo relatório vem agora substituir aquele capítulo, começando por identificar os três objetivos que a documentação de preços de transferência deve conseguir alcançar, e fornecendo orientação para o desenvolvimento de regras que seja mais claras e uniformes entre os países, e ao mesmo tempo assegurar às Administrações Fiscais informações mais focadas e úteis para as auditorias e análise do risco dos preços de transferência, tomando-se sempre em consideração a necessidade de equilibrar a utilidade dos dados para Administrações Fiscais com o aumento de encargos de conformidade colocados sobre os contribuintes.

Para a conceção de regras de documentação de preços de transferência pelos países, estes devem ter sempre presente que tais regras devem poder assegurar três objetivos: garantir que os contribuintes cumpram as regras de plena concorrência no estabelecimento dos preços e outras condições nas transações entre empresas associadas e declarem os rendimentos derivados dessas transações; dotar as Administrações Fiscais com as informações necessárias para a realização informada de avaliações de riscos dos preços de transferência; e dotar as Administrações Fiscais com informações úteis para efeitos da realização de auditorias das práticas de preços de transferência de entidades sujeitas a tributação no seu ordenamento tributário, sem prejuízo do recurso a informações adicionais para complementação<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 – 2015 Final Report*, Paris, OECD Publishing, 2015, p. 13.

<sup>173</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 – 2015 Final Report*, Paris, OECD Publishing, 2015, p. 14.

A fim de alcançar os objetivos descritos, a OCDE propõe neste relatório que os países devem adotar uma abordagem padronizada de documentação de preços de transferência. Esta documentação consiste em três elementos: o *master file* constituído por informação padronizada relevante para todos os membros do grupo multinacional; o *local file* relativo às transações materiais do contribuinte local; e o *country-by-country report* composto por informação relativa à alocação dos rendimentos e impostos pagos globais do grupo multinacional, assim como de certos indicadores de atividade económica e atividades relevantes<sup>174</sup>.

O *master file* deve fornecer uma visão geral do negócio do grupo multinacional, incluindo a natureza das suas operações de negócios globais, as suas políticas gerais de preços de transferência, e sua alocação global de rendimentos e atividade económica a fim de ajudar as Administrações Fiscais na avaliação da presença de transferência significativa de riscos. As informações exigidas no *master file* podem ser agrupados em cinco categorias: a estrutura organizacional do grupo; a descrição do negócio ou negócios da multinacional; os valores intangíveis da multinacional; as atividades financeiras intragrupo; e as posições financeiras e fiscais da multinacional.

Em contraste com o *master file*, que fornece uma visão geral, o *local file* fornece informações mais detalhadas relativas às transações específicas intragrupo. O *local file* concentra-se em informações relevantes para a análise dos preços de transferência relacionados com as operações efetuadas entre uma filial local do país e as empresas associadas em diferentes países e que são relevantes no contexto do sistema fiscal do país local. Tal informação deverá incluir informações financeiras relevantes em relação a essas transações específicas, uma análise de comparabilidade, e a seleção e aplicação do método de preços de transferência mais adequado.

O *Country-by-Country Report* requer informação agregada de todos os ordenamentos fiscais, relacionada com a alocação global do rendimento, com os impostos pagos, e com determinados indicadores da localização da atividade económica entre ordenamentos tributários em que o grupo de empresas multinacional opera. O *Country-by-Country Report* também requer uma listagem de todas as entidades, bem como a natureza das principais atividades de negócios realizados por aquelas. O *Country-by-Country Report* será útil para efeitos de avaliação do alto nível de risco de preços de transferência. Ele também pode ser utilizado pelas Administrações Fiscais

---

<sup>174</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 – 2015 Final Report*, Paris, OECD Publishing, 2015, pp. 14 a 16.

na avaliação de outros riscos relacionados com a *BEPS* e, quando necessário para a análise económica e estatística. No entanto, as suas informações não devem ser usadas como um substituto para uma análise detalhada das transações individuais e preços com base numa análise funcional completa e uma análise de comparabilidade completa dos preços de transferência. As informações nele contidas não constituem prova conclusiva de que os preços de transferência são ou não são adequados. Ele não deve ser utilizado pelas Administrações Fiscais a propor ajustamentos de preços de transferência com base numa repartição do rendimento segundo uma fórmula unitária.

No tocante à implementação das recomendações, recomenda-se que o *master file* e o *local file* sejam implementados por meio de legislação local ou procedimentos administrativos dos países e que sejam apresentados diretamente junto da Administração Fiscal em cada país relevante, como exigido pelas referidas administrações<sup>175</sup>. Relativamente aos *Country-by-Country Reports*, os primeiros deverão ser submetidos pelos grupos multinacionais com referência aos períodos de tributação iniciados em, ou a partir de 1 de janeiro de 2016. O prazo de preparação e submissão será um ano após o fim do período de tributação, o que significa que os primeiros deverão ser apresentados até 31 de dezembro de 2017. Os *Country-by-Country Reports* são obrigatórios para todos os grupos multinacionais cujos rendimentos consolidados sejam iguais ou superiores a 750 milhões de euros no período de tributação imediatamente anterior àquele a que o relatório diz respeito. A partilha de *Country-by-Country Reports* com outros ordenamentos tributários deverá ser efetuada, por regra, numa base automática. Caso tal não ocorra, um mecanismo secundário poderá ser aceite conforme for considerado apropriado, nomeadamente por via de obrigações declarativas locais ou transferindo esta obrigação para a entidade relevante do nível seguinte<sup>176</sup>.

### **3.3. As medidas da UE em matéria de preços de transferência**

Também no seio da UE se tem feito notar a preocupação em face da problemática associada aos preços de transferência, não só no que toca às consequências derivadas da

---

<sup>175</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 – 2015 Final Report*, Paris, OECD Publishing, 2015, p. 20.

<sup>176</sup>Cf. OCDE, *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 – 2015 Final Report*, Paris, OECD Publishing, 2015, pp. 20 a 23.

manipulação pelas empresas multinacionais dos mesmos, com correlativa erosão das bases tributáveis e transferência de lucros entre os Estados-membros e entre estes e Estados terceiros, mas também no que concerne com a dificuldade e resultados da aplicação das regras dos preços de transferência, designadamente dada a dupla tributação internacional muitas vezes daí resultante.

Aliás, esta problemática ganha especial relevo no âmbito do espaço europeu, pois que, tal como dispõe o próprio TUE, é objetivo desta organização internacional estabelecer um mercado interno, empenhar-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente<sup>177</sup>. Com vista a consolidar este objetivo, e segundo o disposto no TFUE, é ainda função da UE adotar as medidas destinadas a estabelecer o mercado interno e a assegurar o seu funcionamento, mercado interno esse que compreende um espaço sem fronteiras internas, no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada<sup>178</sup>.

Sendo a falta de harmonização das regras relativas aos preços de transferência e a falta de acordo entre as Administrações Fiscais e as empresas multinacionais relativamente à aplicação dessas regras geradora de situações de dupla tributação internacional, indesejáveis na medida em que tornam menos atrativos os Estados aos olhos das empresas que pretendem internacionalizar-se, com conseqüente perda do aumento de competitividade e demais externalidades positivas resultantes da presenças de grupos multinacionais em determinado país, sendo esta capacidade de influência nas decisões das empresas propiciadora de situações de concorrência fiscal prejudicial entre os países, e pondo algumas medidas adotadas pelos países para resolverem de forma unilateral os conflitos relativos aos preços de transferência em causa as referidas liberdades fundamentais, a UE, através da Comissão Europeia, tem procedido à elaboração de vários estudos e ao desenvolvimento de mecanismos com o intuito de diminuir a problemática em torno da questão dos preços de transferência.

Vejamos as mais relevantes.

---

<sup>177</sup>Cf. Artigo 3.º do TUE.

<sup>178</sup>Cf. Artigo 26.º do TFUE.

### 3.3.1. O Código de Conduta no domínio da fiscalidade das empresas

O *Código de Conduta no Domínio da Fiscalidade das Empresas*<sup>179</sup>, publicado em 1997, surgiu do reconhecimento da necessidade de uma ação coordenada a nível europeu para reduzir as distorções ainda existentes no mercado único, para previr as perdas significativas de receitas fiscais e para orientar as estruturas fiscais num sentido mais favorável ao emprego, e, bem assim, do reconhecimento de que a concorrência fiscal pode dar a origem a medidas fiscais com efeitos prejudiciais e da necessidade de as eliminar.

Com este intuito, o Código de Conduta propôs aos Estados-membros: a não introdução de novas medidas fiscais prejudiciais – cláusula de congelamento ou *standstill*, e a reanálise das disposições existentes e em vigor nos seus direitos internos, e eliminação de quaisquer medidas prejudiciais encontradas – cláusula de desmantelamento ou *roll-over*. O Código de Conduta excecionou destas propostas as medidas fiscais que sejam utilizadas para apoiar o desenvolvimento económico de regiões específicas, desde que as mesmas sejam proporcionais e orientadas para os objetivos pretendidos, e não atentem contra a integridade e a coerência da ordem jurídica comunitária.

Para estes efeitos, e na aceção do Código de Conduta, consideram-se medidas prejudiciais e, portanto, abrangidas pelo Código, as medidas fiscais, tanto as disposições legislativas ou regulamentares, como as práticas administrativas, que prevejam um nível de tributação efetivo, incluindo a taxa zero, significativamente inferior ao normalmente aplicado no Estado-membro em causa, quer esse nível de tributação seja resultante da taxa nominal de imposto, da matéria coletável ou de qualquer outro fator pertinente. Nesta avaliação, manda-se atender aos seguintes aspetos: se as vantagens são concedidas exclusivamente a não residentes ou para transações realizadas a não residentes; ou se as vantagens são totalmente isoladas da economia interna, sem incidência na base fiscal nacional; ou se as vantagens são concedidas mesmo que não exista qualquer atividade económica real nem qualquer presença económica substancial no Estado-membro que proporcione essas vantagens fiscais; ou se o método de determinação dos lucros resultantes das atividades internas de um grupo multinacional se afasta dos princípios geralmente aceites a nível internacional, nomeadamente das regras aprovadas pela OCDE; ou se as medidas fiscais carecem de transparência, nomeadamente quando as disposições legais sejam aplicadas

---

<sup>179</sup>Disponível em [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/COC\\_PT.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/COC_PT.pdf).

de forma menos rigorosa e não transparente a nível administrativo. Com a previsão do penúltimo critério conclui-se que o Código de Conduta adotou os princípios e regras de determinação dos preços de transferência desenvolvidos pela OCDE e recomendou a sua adoção pelos Estados-membros, donde resulta, assim, a sua comunitarização.

O Código de Conduta teve a pretensão de se aplicar a todos os Estados-membros, mas num quadro geográfico o mais amplo possível, recomendando àqueles o comprometimento no sentido de promoverem a sua adoção em países terceiros e em territórios dependentes ou associados aos Estados-membros. Não obstante, sublinhe-se que o Código de Conduta é um compromisso político, mera *soft law*, que não afeta os direitos e as obrigações dos Estados-membros nem as competências destes.

Para além daquelas duas cláusulas, o Código de Conduta previu ainda: a criação de um grupo, com o objetivo de avaliar as medidas fiscais suscetíveis de serem abrangidas pelo âmbito de aplicação do Código e supervisionar o fornecimento de informações relativas a essas medidas; e a publicação de diretrizes para a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais às medidas que respeitam à fiscalidade direta das empresas, desde logo por considerar que muitas das medidas prejudiciais a que se refere podem ser analisadas à luz do regime dos auxílios concedidos pelos Estados<sup>180</sup>.

Em cumprimento do constante do Código de Conduta, em 1998 foi constituído o Grupo do Código de Conduta<sup>181</sup>, ao qual incumbe, tal como referido, avaliar as medidas fiscais que poderão ser abrangidas pelo Código de Conduta no domínio da fiscalidade das empresas e para supervisionar a prestação de informações sobre essas medidas.

O relatório final de avaliação das medidas suscetíveis de serem abrangidas pelo Código de Conduta foi apresentado por este Grupo em 1999. Nesse relatório referiu-se expressamente que existiam problemas concretos em relação a medidas fiscais constantes do direito interno de alguns Estados-membros acerca dos preços de transferência, designadamente no que concerne à sua conformidade com o princípio de plena concorrência e demais regras de determinação dos preços de transferência segundo as Diretrizes da OCDE. Efetivamente, uma série de medidas relativas à determinação dos preços de transferência foram consideradas como potencialmente prejudiciais e, assim, suscetíveis de afetar a localização das atividades empresariais nos Estados-

---

<sup>180</sup>Cf. Artigos 107.º a 109.º do TFUE.

<sup>181</sup>Documento disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998Y0401\(01\)&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998Y0401(01)&from=PT).

membros, desde logo por não estarem conformes as orientações da OCDE na matéria. Mais uma vez, desta conclusão ressalta que as Diretrizes sobre os Preços de Transferência da OCDE foram assumidas como aquelas a ter em conta pelos Estados-membros nos seus direitos, donde resulta a sua transformação em direito tributário internacional<sup>182</sup>.

### 3.3.2. Fórum conjunto em matéria dos preços de transferência

A Comissão Europeia, na sua comunicação intitulada *Para um mercado interno sem obstáculos fiscais - Estratégia destinada a proporcionar às empresas uma matéria colectável consolidada do imposto sobre as sociedades para as suas actividades a nível da UE*<sup>183</sup>, de 2001, apresentou uma série de medidas no domínio da tributação das empresas na UE, a fim de adaptar ao novo enquadramento económico e de reforçar a eficácia do mercado interno, através da supressão dos obstáculos fiscais internos. No âmbito dos preços de transferência, a Comunicação propôs a criação de um Fórum Conjunto em Matéria de Preços de Transferência, de carácter permanente, encarregado de examinar as questões suscetíveis de serem resolvidas sem recurso a iniciativas legislativas, por exemplo, através do desenvolvimento e intercâmbio das melhores práticas em matéria de acordos prévios sobre preços de transferência e de exigências de documentação; analisar em que medida era possível melhorar e uniformizar as metodologias em matéria de preços de transferência no âmbito das orientações da OCDE; examinar quais as melhorias que era necessário introduzir na convenção de arbitragem para poder apresentar uma proposta formal de Diretiva.

Este Fórum, criado em março de 2002, é constituído por um perito por cada Estado-membro e por dez peritos em representação das empresas. Além disso, assistem às reuniões na qualidade de observadores, representantes dos países aderentes e do secretariado da OCDE.

O Fórum reuniu pela primeira vez em outubro desse mesmo ano, mas os resultados efetivos do seu trabalho só se tornaram visíveis nos anos seguintes, com: a conceção de um *Código de Conduta respeitante à aplicação da Convenção de Arbitragem* (90/436/CEE, de 23 de julho de 1990), de 2004<sup>184</sup>; a conceção de um *Código de Conduta Relativo à Documentação dos*

<sup>182</sup>Cf. RODRIGUES, Carlos, *Globalização, União Europeia e Direito Tributário*, Porto, Legis Editora, 2008, pp. 60 e 61.

<sup>183</sup>Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0582&from=PT>.

<sup>184</sup>Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0297&from=PT>.

*Preços de Transferência para as Empresas Associadas na União Europeia*, de 2005<sup>185</sup>; a conceção de *Diretrizes para os acordos prévios em matéria de preços de transferência na UE*, de 2007<sup>186</sup>. Em 2009, foi publicada nova Comunicação da Comissão relativa aos trabalhos efetuados pelo Fórum entre 2007 e 2009, e a uma proposta de *Código de Conduta revisto para a efetiva implementação da Convenção de Arbitragem*<sup>187</sup>. Para além destes, outros trabalhos se seguiram, tais como as *Diretrizes sobre os serviços intragrupo de baixo valor acrescentado* e as *Abordagens possíveis dos casos triangulares não-UE*<sup>188</sup>, relatórios resultantes dos trabalhos efetuados pelo Fórum Conjunto entre 2009 e 2010. Entre 2010 e 2012, os trabalhos efetuados pelo Fórum Conjunto materializaram-se em dois relatórios: o *Relatório sobre as pequenas e médias empresas e os preços de transferência*; e o *Relatório sobre os Acordos de Partilha de Custos relativos a serviços que não geram Bens Incorpóreos*<sup>189</sup>. Mais recentemente, resultado dos trabalhos deste Fórum entre 2012 e 2014, foram publicados três Relatórios: *Relatório sobre os Ajustamentos Secundários*; *Relatório de Gestão do Risco em Matéria de Preços de Transferência*; *Relatório sobre os Ajustamentos Compensatórios*<sup>190</sup>.

Pela relevância que têm assumido e pela atenção que têm chamado, vamos analisar de forma breve o trabalho do Fórum sobre os Acordos Prévios em matéria de preços de transferência.

### 3.3.2.1. Diretrizes para os Acordos Prévios de Preços de Transferência

A Comunicação da Comissão relativa às atividades do Fórum Conjunto da UE sobre Preços de Transferência, de 2007, teve como finalidade principal prevenir conflitos a respeito dos preços de transferência e a concomitante dupla tributação, introduzindo diretrizes para acordos prévios sobre os preços de transferência na UE, isto é, acordos que definem como irão ser tributadas as transações entre contribuintes associados estabelecidos em dois ou mais Estados-membros, celebrados entre as Administrações Fiscais nacionais interessadas.

Segundo a Comissão, estas Diretrizes, tendo por base as melhores práticas identificadas pelo Fórum Conjunto, constituem um instrumento eficaz de prevenção de litígios, com

<sup>185</sup>Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0543&from=PT>.

<sup>186</sup>Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0071&from=PT>.

<sup>187</sup>Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0472&from=pt>.

<sup>188</sup>Disponível em <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=PT&f=ST%205845%202011%20INIT>.

<sup>189</sup>Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0516&qid=1449448683563&from=PT>.

<sup>190</sup>Disponíveis em [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:153016d0-ebf3-11e3-8cd4-01aa75ed71a1.0004.03/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:153016d0-ebf3-11e3-8cd4-01aa75ed71a1.0004.03/DOC_1&format=PDF).

consideráveis vantagens para as Administrações Fiscais e os contribuintes. As Diretrizes explicam como deverão os Estados-membros conduzir o processo associado ao estabelecimento de um acordo deste teor e proporcionam orientações para os contribuintes envolvidos no processo, pelo que segui-las permitirá o rápido e eficiente desenrolar do processo, o que, por sua vez, encorajará o recurso a estes acordos na UE, com resultados positivos em termos de prevenção de litígios e de dupla tributação.

As Diretrizes definem procedimentos para um processo de acordos prévios sobre os preços de transferência eficaz e descrevem as fases por que normalmente passará este processo e o desenrolar ideal destas. Estão previstas em quatro fases: fase preliminar/pedido informal; pedido formal; avaliação e negociação do acordo prévio; conclusão formal do acordo prévio. No âmbito da primeira fase, a reunião preliminar deverá permitir que as diferentes partes avaliem as possibilidades de o acordo prévio ser bem-sucedido e possibilitar que a Administração Fiscal ajuíze fundamentadamente da admissibilidade do pedido. A Administração Fiscal deverá indicar oportunamente se o subsequente pedido formal do contribuinte é passível de diferimento, bem como, se tal for viável, os aspetos que poderão ser controversos. Ainda nesta fase, o contribuinte e a Administração Fiscal deverão discutir que documentação deverá acompanhar o pedido formal. A Administração Fiscal poderá ainda aproveitar esta fase do processo para influenciar o teor do pedido, se tal útil for para o bom resultado deste. No âmbito da segunda fase, o pedido formal deverá ser apresentado o mais cedo possível em relação aos anos que o acordo deverá cobrir ou, se o tiver havido, logo após o contacto informal estabelecido. O contribuinte deverá apresentar o pedido em simultâneo à Administração Fiscal do país em que é tributado e de todos os outros países interessados. A Administração Fiscal deverá, logo que possível, informar o contribuinte da aceitação formal do seu pedido e, se for caso disso, notificá-lo para que apresente a documentação suplementar necessária para poder avaliar o acordo e tomar uma posição. Na terceira fase, proceder-se-á à avaliação e negociação, sendo que a Administração Fiscal deverá formular os termos e condições a que, no seu entender, o acordo deve obedecer. Por último, no âmbito da última fase, dá-se a conclusão formal do acordo, cuja aplicação se efetua mediante a celebração de um convénio formal entre as Administrações Fiscais interessadas, que deverá especificar os termos e condições do acordo e deverão proporcionar aos participantes garantias de que os preços de transferência aplicáveis às transações serão os estabelecidos no acordo e que as transações

não serão apreciadas de forma diferente pela Administração Fiscal. As Administrações Fiscais deverão certificar-se de que podem proporcionar estas garantias.

As Diretrizes abordam também algumas questões tendencialmente problemáticas que se poderão frequentemente colocar durante este processo, ou mesmo antes de este se iniciar, e dão pistas para as tornar menos suscetíveis de impedir o bom desenrolar do processo. O Fórum centrou atenções nas questões em que surge a maior parte dos problemas: aplicação retroativa do tratamento fiscal previsto no acordo prévio, emolumentos e limiares de complexidade (que podem constituir um indesejável obstáculo ao processo) e tipos e montante das transações a incluir.

### 3.3.3. Matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades

A Matéria Coletável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades (MCCCIS) - ou *Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)* - consiste numa das formas de concretização possíveis do designado *Formulary Apportionment*, isto é, abordagem que advoga que o lucro das empresas multinacionais em diversos países seja determinado de forma unitária, de modo consolidado, diferentemente daquilo que tem vindo a ser feito com a aplicação do princípio da entidade separada.

Segundo JOÃO SÉRGIO RIBEIRO, “o FA pressupõe que o lucro de um determinado grupo de sociedade ou de sociedades com EEs (sucursais) em diversos países seja determinado com recurso a uma forma unitária (*unitary taxation*), isto é, que seja consolidado, e que seja posteriormente repartido, de acordo com certos factores de repartição de objectivos (*formula apportionment*), pelos vários Estados onde o grupo de empresas (ou a empresa multinacional com os vários EEs) exerce a sua actividade”<sup>191</sup>. Com efeito, a MCCCIS é apenas uma forma possível de concretização do FA, pois ao lado dela surgem como alternativas a tributação por via de um Imposto Europeu sobre Sociedades (*European Union Company Income Tax*), ou seja, por via da criação de um imposto europeu sobre o rendimento consolidado das empresas multinacionais dentro da UE; pelo modelo de Tributação com Base na Lei da Residência (*Home State Taxation*), por via do qual as empresas multinacionais atuando no seio da UE veriam o seu rendimento

---

<sup>191</sup>Cf. RIBEIRO, João Sérgio, *Tributação presuntiva do rendimento: um contributo para reequacionar os métodos indirectos de determinação da matéria tributável*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 453 e 454.

determinado de forma global pela aplicação da lei fiscal e das regras contabilísticas do país de residência, sendo posteriormente o lucro dividido pelos Estados onde as empresas membro do grupo atuam com base numa fórmula; e ainda através da Base Comum Fiscal Única Harmonizada Obrigatória (*Single Compulsory Harmonised Tax Base*), que pressupõe a criação de regras comuns para a determinação da base consolidada do grupo de empresas multinacionais atuando na UE, qual verdadeiro código europeu do rendimento das sociedades<sup>192</sup>. Já o método da MCCCIS, partindo da criação de uma base fiscal comum, consiste num mecanismo pelo qual “um grupo de sociedades, ou uma sociedade que actue através de sucursais em diversos Estados da União, vê o seu rendimento determinado de forma global, em conformidade com as regras de determinação da acordada base comum, independentemente da localização das suas actividades e do número de entidades por que opere”, “sendo, num momento subsequente, esse lucro dividido pelos Estados onde o grupo ou a multinacional actua, com base numa fórmula de repartição”, pelo que, nesta fase “cada um desses Estados aplica, então, a sua taxa ao rendimento que lhe é distribuído em razão da aplicação da fórmula”<sup>193</sup>. Do que acaba de ser dito, logo se vê que a MCCCIS não se confunde com nenhuma das outras possibilidades para a concretização do FA.

De entre as medidas desenvolvidas pela UE no sentido de abordar a questão dos preços de transferência e as suas consequências ao nível das receitas públicas, em especial dos seus Estados-membros, e impacto nos objetivos que se propôs prosseguir, surge com especial destaque a MCCCIS. Embora ela não vise, única e simplesmente resolver as questões associadas às transações intragrupo e aos preços de transferência a que temos vindo aludir, facto é que a sua implementação, pelo menos no seio da UE, iria pura e simplesmente eliminar a problemática em torno dos preços de transferência.

Foi com a comunicação intitulada *Para um mercado interno sem obstáculos fiscais - Estratégia destinada a proporcionar às empresas uma matéria colectável consolidada do imposto sobre as sociedades para as suas actividades a nível da UE*<sup>194</sup>, de 2001, que já referimos a propósito da instituição do Fórum Conjunto em matéria de preços de transferência, que foi feita a primeira abordagem à adoção pela UE da MCCCIS. Nessa comunicação da Comissão Europeia,

<sup>192</sup>Cf. RIBEIRO, João Sérgio, *Tributação presuntiva do rendimento: um contributo para reequacionar os métodos indirectos de determinação da matéria tributável*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 452, 464 e 471.

<sup>193</sup>Cf. RIBEIRO, João Sérgio, *Tributação presuntiva do rendimento: um contributo para reequacionar os métodos indirectos de determinação da matéria tributável*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 468.

<sup>194</sup>Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0582&from=PT>.

que teve por base o estudo *A Fiscalidade das Empresas no Mercado Interno*, identificando-se uma série de obstáculos ao comércio, estabelecimento e investimento transfronteiras, relacionados com o sistema tributário internacional vigente, baseado na já mencionada *separate entity approach*, e nas inúmeras possibilidades de dupla tributação internacional dos rendimentos das atividades das empresas multinacionais, referiu-se que “a solução de proporcionar às empresas multinacionais uma matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades para as suas atividades a nível da UE é a única que poderá, através de um quadro único para a tributação de empresas, eliminar de forma sistemática a maioria dos obstáculos às atividades económicas transfronteiras no mercado interno”<sup>195</sup>. De acordo com a Comissão Europeia, o estabelecimento de uma MCCCIS para as atividades das empresas a nível da UE é o único método suscetível de: “reduzir de forma significativa os custos de adaptação decorrentes da necessidade de lidar com 15 sistemas fiscais no mercado interno; resolver dentro da UE os problemas relacionados com a fixação de preços de transferência; permitir a compensação e a consolidação global de lucros e de prejuízos a nível da UE; simplificar muitas das operações internacionais de reestruturação; reduzir, sem qualquer incursão no domínio da tributação das pessoas singulares, algumas das complexidades decorrentes da coexistência das abordagens clássica e de imputação em matéria de tributação internacional; evitar muitas das situações de dupla tributação; e eliminar muitas das restrições e situações discriminatórias”<sup>196</sup>.

Em 2003, realizou-se uma consulta pública sobre a utilização de Normas Internacionais de Contabilidade como um possível ponto de partida para a definição de uma matéria coletável comum consolidada no seio da UE. No contexto de uma reunião informal do ECOFIN, em setembro de 2004, verificou-se um grande apoio à criação de um grupo de trabalho sobre a MCCCIS, tendo nesse sentido sido criado um grupo de trabalho. Em maio de 2007, a Comissão adotou nova comunicação *Execução do programa comunitário para o aumento do crescimento e do emprego e o reforço da competitividade das empresas da UE: Progressos realizados em 2006 e próximas etapas para uma proposta relativa à matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades (MCCCIS)*<sup>197</sup>. Em setembro de 2007, foi preparado um novo documento contendo

<sup>195</sup>Cf. Comissão Europeia, *Para um mercado interno sem obstáculos fiscais - Estratégia destinada a proporcionar às empresas uma matéria coletável consolidada do imposto sobre as sociedades para as suas actividades a nível da UE*, Bruxelas, 2001, p. 15.

<sup>196</sup>Cf. Comissão Europeia, *Para um mercado interno sem obstáculos fiscais - Estratégia destinada a proporcionar às empresas uma matéria coletável consolidada do imposto sobre as sociedades para as suas actividades a nível da UE*, Bruxelas, 2001, p. 15.

<sup>197</sup>Disponível em [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/common/whats\\_new/com\(2007\)223\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/whats_new/com(2007)223_en.pdf).

linhas gerais sobre os princípios para o estabelecimento do método em questão<sup>198</sup>. Não obstante todos estes passos, só em 2011 é que a Comissão Europeia se veio a pronunciar novamente sobre o assunto. Com efeito, em março daquele ano, foi apresentada uma *Proposta de Diretiva do Conselho relativa a uma matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades (MCCCIS)*<sup>199 200</sup>.

Esta Proposta de Diretiva veio prever um conjunto de regras comuns para calcular a matéria coletável<sup>201</sup> das sociedades, com residência fiscal na UE e das sucursais situadas na UE de sociedades de países terceiros. Especificamente, prevê regras para o cálculo dos resultados fiscais a título individual de cada sociedade (ou sucursal), a consolidação desses resultados<sup>202</sup> quando existirem outros membros do grupo e a repartição da matéria coletável consolidada<sup>203</sup> por cada Estado-Membro elegível. Nela não se prevê a harmonização das taxas de imposto sobre as sociedades nem a definição de uma taxa mínima, sendo que estas continuam a ser fixadas pelas legislações fiscais nacionais, conservando os Estados-membros a sua soberania neste domínio. A MCCCIS prevista na proposta pretende aplicar-se a empresas de todas as dimensões, no entanto é ao nível das multinacionais que se verificam as maiores vantagens, pois poderiam beneficiar da eliminação de certos obstáculos fiscais no mercado interno. Também as PME suportariam custos de conformidade menores caso pretendessem expandir-se comercialmente para outro Estado-membro. Não obstante, o sistema previsto na Proposta de Diretiva é facultativo, baseado no facto de nem todas as empresas operam a um nível transfronteiriço, pelo que a MCCCIS não imporá às sociedades que não queiram expandir-se para além do seu território nacional os custos da mudança para um novo sistema fiscal.

A aprovação da Proposta de Diretiva não chegou a dar-se e, em junho de 2015, a Comissão Europeia apresentou uma estratégia para relançar a MCCCIS. A medida foi anunciada no *Plano de Ação para uma Tributação Justa e Eficiente das Sociedades*<sup>204</sup>. Neste documento, reconhece-se que a MCCCIS proposta pela Comissão em 2011 poderia ter constituído uma ferramenta eficiente no sentido de uma tributação mais justa e eficiente, teria melhorado o

<sup>198</sup>Disponível em [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/company\\_tax/common\\_tax\\_base/ccctbwp057\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/ccctbwp057_en.pdf).

<sup>199</sup>Disponível em [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/company\\_tax/common\\_tax\\_base/com\\_2011\\_121\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_pt.pdf).

<sup>200</sup>Informação disponível em [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/taxation/company\\_tax/common\\_tax\\_base/index\\_en.htm#background](http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/common_tax_base/index_en.htm#background).

<sup>201</sup>Cf. Artigos 9.º a 16.º da Proposta de Diretiva.

<sup>202</sup>Cf. Artigos 54.º a 60.º da Proposta de Diretiva.

<sup>203</sup>Cf. Artigos 86.º a 103.º da Proposta de Diretiva.

<sup>204</sup>Disponível em [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/company\\_tax/fairer\\_corporate\\_taxation/com\\_2015\\_302\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/fairer_corporate_taxation/com_2015_302_en.pdf).

ambiente de negócios no espaço da UE, e teria reduzido a complexidade e os custos de conformidade para as empresas multinacionais. Mais, reconhece-se expressamente que a MCCCIS teria sido altamente eficiente no combate à transferência de lucros e as posições fiscalmente abusivas por partes das empresas na UE. Com efeito, a base comum iria eliminar discrepâncias entre sistemas nacionais que os especialistas em planeamento fiscal agressivo muitas vezes exploram, e retirar a possibilidade de utilização de regimes preferenciais para a transferência de lucros. De igual modo, reconhece-se que a possibilidade de manipular preços de transferência seria eliminada, dado que as operações intragrupo seriam ignoradas e os lucros do grupo consolidados repartidos de acordo com uma fórmula. Reconhece-se, ainda que, a MCCCIS constituiria igualmente um instrumento útil para introduzir uma total transparência sobre a taxa efetiva de imposto de cada ordenamento tributário, reduzindo assim a margem para a concorrência fiscal prejudicial.

Reconhecendo estes benefícios, o referido Plano de Ação veio relançar a MCCCIS, propondo porém algumas alterações à proposta anteriormente apresentada, com o intuito de a fortalecer, por forma a que ela possa lidar com todos os atuais desafios da tributação internacional das empresas. Por um lado, e dado que a proposta existente é para uma MCCCIS facultativa, e visto que tal iria limitar a sua eficácia como ferramenta para a prevenção da transferência de lucros e erosão das bases tributáveis, pois que as empresas multinacionais que minimizem os seus lucros tributáveis através de estratégias de planeamento fiscal agressivo muito pouco provavelmente iriam optar pela MCCCIS, propõe-se que a Comissão trabalhe numa proposta para tornar a MCCCIS obrigatória, pelo menos para as empresas multinacionais. Por outro lado, dado que a MCCCIS constitui uma proposta bastante ambiciosa, propõe-se a sua abordagem de forma faseada, para que a discussão sobre os vários elementos possa ser feita passo a passo. No Plano de Ação, prevê-se que a Comissão irá apresentar uma nova proposta legislativa durante o ano de 2016.

#### **3.4. O regime de preços de transferência português**

Também Portugal não fugiu à regra na previsão de legislação que visa lutar contra as práticas evasivas associadas à manipulação dos preços de transferência, o que aliás era previsível se atentarmos que é país membro da OCDE e Estado-membro da UE.

Com efeito, legislação portuguesa integra regulamentação específica em relação à determinação dos preços de transferência praticados por empresas associadas no âmbito das transações estabelecidas entre si. Esta regulamentação está disciplinada, de forma genérica, no artigo 63.º do CIRC, e, de forma mais desenvolvida, na Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro.

Esta legislação foi concebida tendo em mente o consenso internacional existente sobre a valoração das condições estabelecidas e impostas nas operações vinculadas entre empresas associadas, com clara adoção do princípio de plena concorrência. O legislador pretendeu, assim, estabelecer uma regulamentação alinhada com as *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais* da OCDE.

#### 3.4.1. Evolução legislativa<sup>205</sup>

No nosso país, o princípio da plena concorrência foi plasmado pela primeira vez na nossa legislação fiscal em 1964, através do artigo 51-A.º do Código da Contribuição Industrial, o qual previa a possibilidade de serem efetuadas correções na determinação do lucro tributável quando se verificasse um afastamento dos preços normais de mercado praticados entre entidades independentes, e o qual, em simultâneo, introduziu o conceito de relações especiais, definindo-as como a existência de posições de terceiros dominantes no capital ou interferências diretas ou indiretas na gestão.

Em 1989, com a entrada em vigor do CIRC, os preços de transferência passaram a estar regulados no artigo 57.º desse Código. Na nova redação previa-se que a Administração Fiscal podia efetuar correções ao lucro tributável, desde que cumulativamente se verificassem três condições: a existência de relações especiais entre as entidades intervenientes na operação; condições diferentes das que seriam normalmente acordadas entre pessoas independentes; apuramentos do lucro diverso do que se apuraria se não existissem aquelas relações. A redação deste artigo originava múltiplas questões, uma vez que não concretizava o conceito de relações especiais nem as metodologias a usar na análise dos preços de transferência. Consequentemente

---

<sup>205</sup>Cf. DIAS, António Carlos Gomes e NEVES, Maria Elisabete Duarte, *Dossier Preços de Transferência*, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, 2015, pp. 9 e 10.

a sua aplicação prática era diminuta e suscitou, aliás, questões quanto à sua constitucionalidade<sup>206</sup>.

Em 1996, o relatório apresentado pela Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal reconheceu que a legislação portuguesa relativa a este tema era insuficiente e que se afastava das recomendações da OCDE nesta matéria. Contudo, só em 2001, em resultado da publicação da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de dezembro, é que a situação foi alterada, passando o artigo 57.º do CIRC a apresentar uma estrutura semelhante à que ainda hoje se encontra em vigor. Consequentemente, as alterações preconizadas aproximaram a legislação portuguesa às disposições veiculadas pela OCDE. No mesmo ano, a Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, em cumprimento do disposto no n.º 13 do artigo 58.º do CIRC, veio complementar a legislação existente e conferir uma importância acrescida a esta matéria. Conforme se refere no preâmbulo da Portaria, as disposições que contém encontram-se alinhadas com os princípios orientadores da OCDE e visam dar resposta aos compromissos assumidos por Portugal no âmbito de convenções destinadas a eliminar a dupla tributação.

O Orçamento de Estado para 2004, aditou ao n.º 4 do artigo 58.º a alínea h), que passou a incluir no conceito de relações especiais as relações existentes entre uma entidade residente e uma entidade sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável.

No ano de 2008, no seguimento de recomendações da OCDE e da UE, surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico português, a possibilidade de as empresas e o Estado celebrarem acordos prévios em matéria de preços de transferência. Para o efeito, foi introduzido no CIRC o artigo n.º 128.º-A, e publicada a Portaria n.º 620-A/2008, de 16 de julho, que regula o processo de celebração destes acordos e estabelece as obrigações que devem ser cumpridas pelos contribuintes e pelas autoridades fiscais.

Por sua vez, em 2009, na sequência da publicação do Sistema de Normalização Contabilística, através do Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho, foi alterado e republicado o CIRC, tendo os artigos 58.º e 128.º-A sido renumerados para 63.º e 138.º, respetivamente.

A Lei do Orçamento de Estado para 2012, Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, aditou ao artigo 117.º do RGIT o n.º 5, que introduziu uma sanção específica para a falta de apresentação,

---

<sup>206</sup>V.g. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 252/2005, Processo n.º 560/01, 10 de maio de 2005, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050252.html>; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 271/2005, Processo n.º 918/04, 24 de maio de 2005, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050271.html>.

no prazo que a administração tributária fixar, da documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência. A mesma Lei estabeleceu em sede de IVA uma norma antiabuso, prevista no artigo 7.º e no n.º 10 do artigo 16.º do CIVA, que teve por objetivo eliminar a manipulação do valor das operações e do IVA liquidado quando realizadas entre entidades relacionadas.

Por último, já em 2014, no âmbito da reforma da tributação das sociedades, com a Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro, foram alterados os artigos 63.º e 138.º do CIRC: o primeiro, quanto à tipificação do conceito de relações especiais, viu reduzida a sua abrangência; e o segundo, no que respeita ao seu n.º 2, viu eliminada a obrigação de celebração de acordos bilaterais quando o acordo incluía entidade residente em país com o qual Portugal tenha celebrado Convenção de Dupla Tributação.

#### 3.4.2. O atual regime em matéria de preços de transferência

Tal como referido, o atual regime jurídico português sobre os preços de transferência encontra-se plasmado no artigo 63.º do CIRC e na Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, naquele de forma genérica, e nesta de modo mais exaustivo.

Este regime foi concebido pelo nosso legislador de acordo com as *Diretrizes sobre os Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais* da OCDE em matéria de preços de transferência vigentes à data do diploma. Isto mesmo é dito de forma expressa no preâmbulo da referida Portaria, onde se pode ler que “o novo quadro legal revela um alinhamento com os princípios directores da OCDE sobre preços de transferência dirigidos às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais (...)”, e que “através 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”. Donde se retira que as diretrizes da OCDE são como que direito subsidiário para a resolução dos casos mais complexos em que a regulamentação portuguesa dos preços de transferência não consiga dar uma solução.

No entanto, desde essa altura, e não obstante as alterações ao artigo do CIRC referente aos preços de transferência nos termos analisados, aquele diploma não foi mais revisto,

encontrando-se desatualizado, principalmente, em relação às novas orientações contidas nos relatórios recentemente publicados pela OCDE que procederam à atualização das suas diretrizes. Ora, podendo concluir-se, como se referiu, que tais diretrizes funcionam como direito subsidiário, e tendo as mesmas sido igualmente acolhidas pela UE, e não obstante o relatório *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8 10 - 2015 Final Reports* referir que as orientações nele contidas adotam a forma de emendas às diretrizes da OCDE para os países que as subscreveram formalmente, como é o caso de Portugal, a verdade é que para que tais orientações sejam implementadas e invocadas em eventuais casos judiciais é conveniente verificar-se uma atualização do diploma que concretiza a aplicação do princípio de plena concorrência, porquanto aquelas orientações são, acima de tudo, orientações, e não lei.

Em todo o caso, vamos proceder nas próximas páginas a uma análise breve do regime de preços de transferência português, tal e qual como se encontra previsto na nossa legislação, para no fim darmos conta das alterações a serem implementadas e próximos passos a dar no sentido de a conformar com as novas orientações da OCDE.

Uma nota para referir que o regime legal dos preços de transferência português pretende aplicar-se, não apenas às situações internacionais, no âmbito da atuação das empresas multinacionais, mas também às situações ao nível exclusivamente interno.

#### 3.4.2.1. O princípio de plena concorrência

O nosso regime dos preços de transferência tem como paradigma o princípio de plena concorrência, em torno do qual, como vimos, foi firmado um amplo consenso internacional, por se entender que a sua adoção permite não só estabelecer uma paridade no tratamento fiscal entre as empresas integradas em grupos internacionais e empresas independentes, como neutralizar certas práticas de evasão fiscal e assegurar a consequente proteção da base tributável interna.

Neste sentido, prescreve o artigo 63.º n.º 1 do CIRC que “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 especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em

operações comparáveis”. Deste modo, é plasmado de forma expressa neste preceito legal o princípio de plena concorrência, que impõe que as empresas associadas, nas operações que efetuem entre si, estabeleçam as condições das suas relações comerciais e financeiras de acordo com os mecanismos de mercado, tal como o fazem as empresas independentes.

Segundo a legislação portuguesa, e para efeitos da aplicação do princípio de plena concorrência, considera-se que existem relações especiais entre duas entidades, segundo o n.º 4 do artigo 63.º do CIRC, nas situações em que uma tem o poder de exercer, direta ou indiretamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra, o que se considera verificado, designadamente, entre: 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; 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; uma entidade e os membros dos seus órgãos sociais, ou de quaisquer órgãos de administração, direção, gerência ou fiscalização, e respetivos cônjuges, ascendentes e descendentes; entidades em que a maioria dos membros dos órgãos sociais, ou dos membros de quaisquer órgãos de administração, direção, gerência ou fiscalização, sejam as mesmas pessoas ou, sendo pessoas diferentes, estejam ligadas entre si por casamento, união de facto legalmente reconhecida ou parentesco em linha reta; entidades ligadas por contrato de subordinação, de grupo paritário ou outro de efeito equivalente; empresas que se encontrem em relação de domínio, nos termos do artigo 486.º do CSC<sup>207</sup>; 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; 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. Atente-se na inclusão pelo legislador português nesta disposição da expressão “designadamente”, na medida em que esse feito nos leva a concluir que o conceito de “entidades

---

<sup>207</sup>O artigo 486.º do CSC estabelece que: “1 - 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, sobre a outra, dita dependente, uma influência dominante. 2 - Presume-se que uma sociedade é dependente de uma outra se esta, direta ou indiretamente: a) Detém uma participação maioritária no capital; b) Dispõe de mais de metade dos votos; c) Tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização. 3 - Sempre que a lei imponha a publicação ou declaração de participações, deve ser mencionado, tanto pela sociedade presumivelmente dominante, como pela sociedade presumivelmente dependente, se se verifica alguma das situações referidas nas alíneas do n.º 2 deste artigo.”

em situação de relações especiais” é um conceito indeterminado, concretizado por uma série de situações exemplificativas, que nelas não se esgota, podendo outras serem incluídas.

Para além das situações descritas, o n.º 9 do artigo 63.º do CIRC estabelece, ainda, que as regras relativas à determinação dos preços de transferência, que são objeto do artigo em análise, são igualmente aplicáveis nas relações entre 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 uma entidade residente e os seus estabelecimentos estáveis situados fora do território português ou entre estes.

Note-se que, ao contrário da OCDE, que, como vimos, recorre ao conceito de “empresas associadas”, e que as define nos termos analisados no artigo 9.º do Modelo de Convenção, o nosso legislador optou por utilizar o conceito de entidade com a qual esteja em situação de “relações especiais”, conceito este que vai muito além daquele outro, ao estabelecer uma presunção, ainda que elidível, de que, nas situações descritas, sem prejuízo de outras, uma entidade tem o poder de exercer, direta ou indiretamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra<sup>208</sup>. Resta, porém, saber se um conceito tão amplo, como o que é acolhido pelo nosso legislador não é, porventura, demasiado abrangente. A este propósito, autores como, por exemplo, ALBERTO XAVIER, têm apresentado algumas críticas, sendo frequente invocar-se que a não limitação dos graus de parentesco, nas situações listadas que invocam as relações familiares dos titulares do capital social ou dos direitos de voto ou dos membros dos órgãos sociais, alarga excessivamente o âmbito de aplicação do regime; e que a inclusão naquela listagem de situações de dependência económica, sem a combinação de outro critério, poderá conduzir, igualmente, a situações injustas<sup>209</sup>.

#### 3.4.2.2. A aplicação do princípio de plena concorrência

De acordo com as regras previstas na legislação portuguesa, contempladas no artigo 63.º do CIRC e na Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, a aplicação do princípio de plena concorrência assenta numa comparação entre as condições praticadas numa operação entre empresas independentes. Para o efeito, é necessário que as características económicas das

<sup>208</sup>Cf. XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 438 e 439.

<sup>209</sup>Cf. XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 439.

transações em apreço sejam comparáveis, o que acontecerá se não existirem diferenças entre as situações em análise suscetíveis de afetar as transações em causa, ou que, a existirem, podem no entanto ser feitos ajustamentos razoavelmente fiáveis a fim de eliminar os efeitos dessas diferenças.

Para determinar o grau de comparabilidade e efetuar de seguida os ajustamentos que se venham a revelar necessários para identificar e estabelecer as condições de plena concorrência na situação em análise, há que comparar as características das operações ou das empresas suscetíveis de ter impacto sobre as condições inerentes às operações de plena concorrência. Para tal, o nosso legislador elegeu como fatores de comparabilidade as características dos bens ou serviços transacionados, as funções exercidas pelas partes, as cláusulas contratuais, a situação económica das partes, e as estratégias negociais. Com efeito, no n.º 2 do artigo 63.º do CIRC, pode ler-se que “o sujeito passivo deve adotar (...) o método ou métodos suscetíveis de assegurar o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações (...) que efetua e outras substancialmente idênticas, em situações normais de mercado ou de ausência de relações especiais, tendo em conta, designadamente, as características dos bens, direitos ou serviços, a posição de mercado, a situação económica e financeira, a estratégia de negócio, e demais características relevantes dos sujeitos passivos envolvidos, as funções por eles desempenhadas, os ativos utilizados e a repartição do risco”. Estes fatores de comparabilidade são igualmente invocados na Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, no seu artigo 5.º.

De forma resumida, para a análise de comparabilidade, sublinhemos o seguinte: no que toca às características dos bens ou serviços, as diferenças nestas características explicam muitas das vezes as diferenças de valor no mercado, pelo que importa atender, no caso dos bens corpóreos às suas características físicas, à sua qualidade e fiabilidade, à facilidade de aprovisionamento e ao volume da oferta, no caso da prestação de serviços, à natureza e volume, e no caso dos ativos incorpóreos, à forma da operação, ao tipo de ativo, à duração e grau de proteção e às vantagens que se espera obter da sua utilização; relativamente à análise das funções das partes, a remuneração destas corresponderá, de um modo geral, às funções exercidas por cada empresa, tendo em conta os ativos utilizados e os riscos assumidos, pelo que importa comparar as funções exercidas através de uma análise funcional, que assenta na identificação e comparação das atividades e responsabilidades assumidas, na atenção aos ativos utilizados e à assunção ou repartição dos riscos; no âmbito da análise das cláusulas contratuais, estas muitas

das vezes definem, expressa ou implicitamente, as modalidades de repartição das responsabilidades dos riscos e dos benefícios entre as partes, pelo que, a existirem disposições escritas, as mesmas deverão ser levadas em conta; relativamente ao enquadramento económico, os preços de plena concorrência podem variar de mercado para mercado, mesmo em operações similares, pelo que, para se estabelecerem comparações, é necessário que os mercados em que operam as empresas relacionadas e as empresas independentes sejam comparáveis; por último, é igualmente importante ter em consideração as estratégias das empresas na determinação da comparabilidade, pois que estas podem incluir baixas de preços legitimamente motivados.

Segundo o n.º 2 do artigo 63.º do CIRC, “o sujeito passivo deve adotar, para a determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, o método ou métodos suscetíveis de assegurar o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações ou séries de operações que efetua e outras substancialmente idênticas, em situações normais de mercado ou de ausência de relações especiais”. No mesmo sentido, o n.º 1 do artigo 4.º da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, prevê que “o sujeito passivo deve adotar, para determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, o método mais apropriado a cada operação ou série de operações (...)”, e o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que o método mais apropriado para cada operação ou série de operações é “(...) aquele que é suscetível de fornecer a melhor e 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 elevado grau de comparabilidade entre as operações vinculadas e outras não vinculadas e entre as entidades selecionadas para a comparação, que conte com melhor qualidade e maior quantidade de informação disponível para a sua adequada justificação e aplicação e que implique o menor número de ajustamentos para efeitos de eliminar as diferenças existentes entre os factos e as situações comparáveis”.

Do exposto, resulta que o nosso legislador, à semelhança das diretrizes da OCDE, mesmo na sua versão atual, adotou a regra do melhor método, não estabelecendo qualquer hierarquização dos métodos aplicáveis à determinação dos preços de transferência. Problemático é que, ao contrário do previsto naquelas diretrizes internacionais, se impõe a utilização de mais que um método, o que se traduz num ónus deveras pesado para o contribuinte. É a conclusão a que se chega com a leitura do preceituado no n.º 4 do artigo 4.º da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de

dezembro, segundo o qual “sempre que existam dúvidas fundadas acerca da fiabilidade dos valores que seriam obtidos com a aplicação de um dado método, o sujeito passivo deve tentar confirmar tais valores mediante a aplicação de outros métodos, de forma isolada ou combinada”. Porém, e numa tentativa de flexibilizar este processo, e na medida em que se admite não ser a determinação dos preços de plena concorrência uma ciência exata, e admitindo-se que nem sempre é possível obter um valor único da aplicação do princípio de plena concorrência, à semelhança do que consta das diretrizes da OCDE, na sua versão atual, adotou-se no disposto no n.º 5 daquela Portaria, de acordo com o qual “se, no âmbito de aplicação de um método, a utilização de duas ou mais operações não vinculadas comparáveis ou a aplicação de mais de um método considerado igualmente apropriado, conduzir a um intervalo de valores que assegurem um grau de comparabilidade razoável, não se torna necessário proceder a qualquer correção, caso as condições relevantes da operação vinculada, nomeadamente o preço ou a margem de lucro, se situarem dentro desse intervalo”, o designado intervalo de plena concorrência.

Paralelamente à OCDE, os métodos de determinação dos preços de transferência admitidos no regime de preços de transferência português são os mesmos previstos nas diretrizes daquela organização internacional, pelo que remetemos para o que dissertámos a esse propósito, na medida em que tudo se mantém praticamente inalterado. Neste sentido, os métodos que podem aqui ser utilizados são: os métodos tradicionais, onde se incluem o método do preço comparável de mercado, o método do preço de revenda minorado e o método do custo majorado, disciplinados respetivamente nos artigos 6.º, 7.º e 8.º da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro; e os métodos baseados no lucro, a saber o método do fracionamento do lucro, o método da margem líquida da operação, regulamentados, respetivamente, nos artigos 9.º e 10.º da referida Portaria, ou ainda outros considerados adequados pelos contribuintes, desde logo quando os métodos tradicionais 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<sup>210</sup>.

Da análise de comparabilidade e posterior determinação dos preços de transferência por recurso ao princípio de plena concorrência, quando dali resulte que as condições das relações comerciais e financeiras acordadas entre entidades relacionadas não são as que entidades teriam

---

<sup>210</sup>Cf. Artigo 63.º n.º 3 do CIRC e artigo 4.º n.º 1 da Portaria n.º 1446-C/2001, de 23 de dezembro.

estabelecido entre si, resulta uma consequência direta, que mais não é que o direito de a Administração Fiscal portuguesa poder proceder à realização de um ajustamento primário. Isto mesmo está expressamente previsto no n.º 2 do artigo 3.º da Portaria a que temos vindo fazer alusão, que estabelece que “quando os termos e condições de uma operação vinculada em que intervenha um sujeito passivo e uma entidade residente em território português difiram dos que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, a Direcção-Geral dos Impostos pode efetuar as correções ao lucro tributável que sejam necessárias para que o respetivo montante corresponda ao que teria sido obtido se a operação se tivesse processado numa situação normal de mercado”.

Para além deste ajustamento, o legislador português previu, nos n.ºs 11 e 12 do artigo 63.º do CIRC e no artigo 17.º da Portaria, em estrito alinhamento com as diretrizes da OCDE e na prossecução do objetivo de evitar a dupla tributação, ainda, a necessidade de se operar ajustamentos correlativos. Estes ajustamentos serão levados a cabo pela Administração Fiscal portuguesa em duas situações distintas: quando as operações vinculadas se deem entre entidades relacionadas residentes em território português, e a Administração Fiscal realize um ajustamento primário para a determinação do lucro tributável de um sujeito passivo, em virtude das relações especiais existentes entre si e outro sujeito passivo, a Administração Fiscal deve, na determinação do lucro tributável deste último, efetuar um ajustamento adequado, que seja reflexo das correções feitas na determinação do lucro tributável do primeiro; quando se esteja num plano internacional, isto é, quando as operações vinculadas se deem entre entidades relacionadas uma residente em território português e outra residente em territórios estrangeiro, e Administração Fiscal do país da residência da entidade não residente proceda a um ajustamento primário para a determinação do lucro tributável da entidade residente no seu país, a Administração Fiscal portuguesa pode proceder igualmente ao ajustamento correlativo, quando tal resulte de convenções internacionais celebradas por Portugal e nos termos e condições nelas previstos.

Tal como as diretrizes da OCDE, a legislação portuguesa não faz qualquer referência aos ajustamentos secundários, a que aludimos atrás, que alguns países levam a cabo, no âmbito dos seus direitos internos, para criar a situação fiscal que hipoteticamente existiria em relação a operações secundárias caso as condições estabelecidas entre as entidades relacionadas tivessem, desde o início, refletido as condições de mercado.

### 3.4.2.3. Considerações especiais para aplicação do princípio de plena concorrência

O legislador português dedicou duas disposições da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, os artigos 11.º e 12.º, a dois casos específicos de determinação dos preços de transferência de acordo com o princípio de plena concorrência. Trata-se dos casos em que entre entidades relacionadas são estabelecidos acordos de partilha de custos ou acordos de prestação de serviços intragrupo. Porém, o legislador português não dedicou nenhum preceito à determinação dos preços de plena concorrência nas transações sobre intangíveis.

As regras específicas para a determinação dos preços de plena concorrência, no âmbito de acordos de partilha de custos, estão previstas no artigo 11.º da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro. Segundo o n.º 1 do referido artigo, há acordo de partilha de custos quando duas ou mais entidades acordam em repartir entre si os custos e os riscos de produzir, desenvolver ou adquirir quaisquer bens, direitos ou serviços, de acordo com o critério da proporção das vantagens ou benefícios que cada uma das partes espera vir a obter da sua participação no acordo, nomeadamente do direito a utilizar os resultados alcançados em projetos de investigação e desenvolvimento sem o pagamento de qualquer contraprestação adicional. Assim, para que as condições acordadas no âmbito destes acordos respeitem o princípio de plena concorrência, exige-se a existência de uma relação de equivalência entre o valor da contribuição imposta a cada uma das partes no acordo e o valor da contribuição que seria imposta ou aceite por uma entidade independente em condições comparáveis. Neste mesmo sentido, e segundo o n.º 3 do citado artigo, a quota-parte nas contribuições totais que é da responsabilidade de cada participante deve ser equivalente à quota-parte que lhe for atribuída nas vantagens ou benefícios globais resultantes do acordo, avaliada através de estimativas dos rendimentos adicionais a auferir no futuro ou das economias de custos que se espera obter, podendo, para esse feito, no caso de não ser possível uma avaliação direta e individualizada daquelas contrapartidas, ser utilizada uma chave de repartição apropriada, que tenha em conta a natureza da atividade objeto do acordo e um indicador que reflita de forma adequada as vantagens ou benefícios esperados, nomeadamente o volume de negócios, os custos como o pessoal, o valor acrescentado ou o capital investido.

No que toca aos acordos de prestação de serviços intragrupo, as regras de determinação dos preços de transferência nestes casos particulares encontram-se plasmadas no artigo 12.º da referida Portaria. Segundo o n.º 1 do artigo, estamos perante um acordo de prestação de serviços

intragrupo quando uma entidade membro de um grupo disponibiliza ou realiza para os outros membros do mesmo um amplo conjunto de atividades, designadamente de natureza administrativa, técnica, financeira ou comercial. A aplicação do princípio de plena concorrência nestes acordos implica que a atividade prestada constitua um serviço com valor económico que justifique, para o membro do grupo que dele é destinatário, o pagamento de um preço ou a assunção de um encargo que este estaria disposto a pagar ou a assumir em relação a uma entidade independente ou, bem assim, a realização de uma atividade a executar para si próprio. Acresce que, segundo o disposto no n.º 4 daquele artigo, a contraprestação devida pelos serviços prestados intragrupo deve incluir uma margem de lucro apropriada, devendo ser tidos em conta para esse efeito todos os aspetos considerados relevantes, designadamente as alternativas económicas disponíveis ao destinatário, a natureza da atividade de prestação dos serviços, a relevância dessa atividade para o grupo, a eficiência relativa do prestador do serviço e qualquer vantagem que o grupo retire de tal atividade, bem como a qualidade em que o prestador dos serviços intervém, sendo de distinguir as situações em que atua unicamente como agente na aquisição dos serviços a terceiros por conta do grupo daquelas em que os presta diretamente.

#### 3.4.2.4. Acordos prévios em matéria de preços de transferência

A possibilidade de serem celebrados acordos prévios em matéria de preços de transferência entre a Administração Fiscal portuguesa e os contribuintes e as entidades competentes de outros países encontra-se, expressamente, prevista no artigo 138.º do CIRC e na Portaria n.º 620-A/2008, de 16 de julho. Conforme se retira do preâmbulo desta Portaria, este diploma foi concebido pelo legislador com subordinação ao estrito cumprimento das regras sobre preços de transferência constantes do artigo 63.º do CIRC e da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, e das normas do direito internacional, *maxime*, das convenções bilaterais destinadas a eliminar a dupla tributação em vigor. Acresce que, as diretrizes relativas aos acordos prévios sobre preços de transferência divulgadas pela OCDE, ainda em vigor, bem como as diretrizes relativas aos acordos prévios sobre os preços de transferência na UE, serviram de orientação para a definição das regras constantes daquela Portaria.

Segundo o n.º 1 do artigo 138.º do CIRC, “os sujeitos passivos podem solicitar à Direção-Geral dos Impostos, para efeitos do disposto no artigo 63.º do Código do IRC, a celebração de um

acordo que tenha por objeto estabelecer, com carácter prévio, o método ou métodos suscetíveis de assegurar a determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes nas operações comerciais e financeiras, incluindo as prestações de serviços intragrupo e os acordos de partilha de custos, efetuadas com entidades com as quais estejam em situação de relações especiais ou em operações realizadas entre a sede e os estabelecimentos estáveis”. Compreende-se, assim, que os acordos prévios tenham como finalidade proporcionar às empresas uma base de segurança jurídica e de certeza mediante a fixação prévia dos métodos a utilizar na determinação dos preços de transferência com respeito do princípio de plena concorrência, garantindo, em simultâneo, a eliminação da dupla tributação quando revestem carácter bilateral ou multilateral.

No tocante à tipologia dos acordos admitida, estabelece o artigo 2.º da Portaria que os acordos podem ser bilaterais ou multilaterais, mas também unilaterais, embora estes, como vimos quando falámos a propósito deles em sede da análise das diretrizes da OCDE, não tenham a vantagem de eliminar as hipóteses de conflito entre Administrações Fiscais, e conseqüentemente, as situações de dupla tributação internacional.

O procedimento de negociação e celebração de um acordo prévio é sempre iniciado pelo sujeito passivo e compreende, genericamente, cinco fases concretizadas nos artigos 4.º a 11.º da mencionada Portaria: a fase preliminar, em cujo âmbito os sujeitos passivos interessados devem solicitar, por escrito, ao dirigente da Administração Fiscal, uma avaliação preliminar dos termos e condições em que o acordo pode ser celebrado e sobre os seus efeitos; a fase de apresentação da proposta de acordo, devendo nesta fase o sujeito passivo dirigir uma proposta de acordo prévio ao Diretor-geral dos Impostos, devendo ser subscrita pelas entidades intervenientes nas operações abrangidas; a fase de apreciação da proposta, em cujo âmbito os serviços competentes procedem à análise dos elementos fornecidos pelo sujeito passivo; a fase de negociação com as autoridades competentes de outros Estados, se em causa estiver um acordo bilateral ou multilateral; e a fase da celebração do acordo.

#### 3.4.2.5. Documentação de Preços de Transferência

Entre nós, a legislação relativa à documentação de preços de transferência encontra-se prevista no n.º 6 do artigo 63.º do CIRC, segundo o qual “o sujeito passivo deve manter organizada,

nos termos estatuidos para o processo de documentação fiscal a que se refere o artigo 130.<sup>o211</sup>, a documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência, incluindo as diretrizes ou instruções relativas à sua aplicação, os contractos 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 bem assim às empresas e aos 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 utilizados”.

Da análise deste preceito, decorre a necessidade de reunir no designado Dossier de Preços de Transferência, de forma exigente, várias informações, relativas: às diretrizes para aplicação da legislação relativa a preços de transferência; aos contratos (alterações e cumprimento) celebrados com entidades relacionadas; à documentação e informação relativa às entidades relacionadas; à documentação e informação relativa às empresas e aos bens ou serviços usados como comparativos; aos termos nos quais foi estabelecida a comparação, tais como as análises funcionais e financeiras e os dados sectoriais; aos critérios utilizados para selecionar o método ou métodos utilizados. A corroborar a exigência da legislação sobre esta documentação, veja-se o disposto no n.º 4 do mesmo preceito, de acordo com o qual conforme os sujeitos passivos, sempre que notificados para o efeito, “deverão fazer a entrega do processo de documentação fiscal referido no n.º 1 e da documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência prevista no n.º 6 do artigo 63.º”. Porém, segundo o n.º 3 do artigo 63.º do CIRC, a obrigatoriedade de elaborar um Dossier Preços de Transferência não se aplica aos sujeitos passivos que, no exercício anterior, tenham atingido um valor anual de vendas líquidas e outros proveitos inferior a €3.000.000.

A Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, dedica o artigo 16.º à informação e documentação que considera necessária às situações relacionadas com acordos intragrupo. Para o efeito, estabelece que a documentação relativa a acordos de partilha de custos deve conter, entre outros, os seguintes elementos informativos: identificação dos participantes e de outras

---

<sup>211</sup>De forma genérica, consta nesta disposição que os sujeitos passivos de IRC são obrigados a manter em boa ordem, durante o prazo de 12 anos, um processo de documentação fiscal relativo a cada período de tributação.

entidades relacionadas que participarão na atividade objeto do acordo ou que poderão vir a explorar ou utilizar os resultados daquela atividade; natureza e tipo de atividades desenvolvidas no âmbito do acordo; identificação e bases de avaliação da quota-parte de cada participante nas vantagens ou benefícios esperados; processo de prestação de contas e métodos utilizados para repartição dos custos, incluindo os cálculos a efetuar para determinar a contribuição de cada participante; pressupostos assumidos nas projeções dos benefícios esperados, periodicidade de revisão das estimativas e previsão de ajustamentos resultantes de alterações no funcionamento do acordo ou de outros factos; descrição do método utilizado para efetuar ajustamentos nas contribuições das participantes motivadas por alterações nos pressupostos que serviram de bases ao acordo ou por modificações substanciais nele introduzidas posteriormente; duração prevista para o acordo; afetação antecipada de responsabilidades e tarefas associadas à atividade do acordo entre os participantes e outras empresas; procedimentos de adesão e exclusão de um participante do âmbito do acordo, bem como os procedimentos destinados a pôr-lhe termo e, em qualquer dos casos, as respetivas consequências; disposições sobre pagamentos compensatórios<sup>212</sup>. No n.º 2 do mesmo preceito, exige-se que a documentação relativa a acordos de prestação de serviços intragrupo contenha os seguintes elementos informativos: cópia do contrato; descrição dos serviços objeto do contrato; identificação das entidades beneficiárias dos serviços; identificação dos encargos que são imputáveis aos serviços e critérios utilizados para a respetiva repartição.

#### 3.4.2.6. Exemplo prático<sup>213</sup>

A empresa AA é uma empresa americana, com duas filiais, a empresa AP, sediada em Portugal, e a empresa AI, sediada na Irlanda.

No ano de 2002, verificou-se que boa parte das vendas da empresa AP eram a favor da empresa AI. Ora, as duas empresas encontram-se numa situação enquadrada no conceito de “relações especiais”, para efeitos do artigo 63.º do CIRC (em 2004, ano da inspeção, artigo 58.º do CIRC), porquanto ambas são filiais da empresa AA.

---

<sup>212</sup>Cf. Artigo 16.º n.º 1 da Portaria referida.

<sup>213</sup>Exemplo adaptado de excerto de ação inspetiva ocorrida em 2004. Cf. PIRES, Joaquim António R., *Os Preços de Transferência*, Porto, Vida Económica, 2006, pp. 341 e ss.

Constatada a existência de relações especiais entre as empresas AP e AI, tornou-se necessário proceder à análise de todas as vendas entre as duas entidades relacionadas, no ano de 2002, de modo a indagar-se sobre o cumprimento do princípio de plena concorrência na fixação dos termos e condições estabelecidos entre ambas nessas transações, isto é, se os mesmos correspondiam aos termos e condições idênticos que seriam contratos entre entidades comparáveis em situações idênticas. Neste sentido, a empresa AP foi notificada para apresentar documentação de preços de transferência, não tendo a mesma sido apresentada dentro do prazo notificado.

Em face do exposto, foi desenvolvida a análise necessária a determinar se nas transações em causa tinham sido praticados preços de plena concorrência, isto é, se os preços praticados foram idênticos aos praticados nas transações não vinculadas comparáveis, com terceiros. Para o efeito, e através dos dados disponíveis relacionados com as vendas realizadas no período, foram identificados os produtos que foram objeto de venda para as empresas do grupo e para empresas fora do grupo, e determinou-se o preço médio de venda do produto, por unidade, para os dois casos. Efetuados os cálculos, foi feita uma análise de comparabilidade, donde resultou serem as transações comparáveis, designadamente por se tratar exatamente do mesmo produto e em face da inexistência de outras condicionantes que pudessem influenciar o preço do produto. Aplicando-se o método do preço comparável de mercado, concluiu-se que os preços praticados para as empresas fora do grupo eram, por norma, superiores aos praticados para as empresas do grupo.

Este resultado, associado ao facto de à data a Irlanda aplicar um imposto análogo ao do IRC com uma taxa mais baixa, levou a concluir que se estava perante uma situação de transferência de lucros para um regime com território mais favorável. Foi assim efetuada uma correção ao lucro tributável com base no pressuposto de que o preço de plena concorrência no caso em apreço era o preço médio para os clientes fora do grupo.

#### 3.4.3. Próximos passos

Se fizermos uma análise comparativa das orientações oferecidas pela OCDE nas suas diretrizes e novos relatórios com o regime de preços de transferência português vigente, facilmente concluímos pela necessidade de adaptação e atualização deste em face das novas propostas daquela organização internacional.

Com efeito, no tocante à análise de comparabilidade para efeitos da aplicação do princípio de plena concorrência, as orientações constantes do n.º 3 do artigo 63.º do CIRC e no artigo 5.º da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, devem ser revistas e objeto de concretização, de modo a incluir as novas orientações da OCDE, no sentido de obter resultados alinhados com a criação de valor. Assim, o legislador português deve esclarecer que a análise de preços de transferência se inicia com a identificação das relações comerciais e financeiras entre as empresas associadas e com a delimitação precisa da operação vinculada, com base nas características economicamente relevantes. A análise de comparabilidade deve, assim, ser contemplada como contendo duas fases: a de identificação das relações entre as entidades relacionadas e delimitação da operação vinculada; e a da comparação da operação vinculada, conforme delimitada, com operações não vinculadas comparáveis. Para o efeito, o nosso legislador deve prever enquanto características economicamente relevantes os termos contratuais, as funções desempenhadas, atendendo aos ativos utilizados e riscos assumidos, as características dos bens e serviços objeto da transação, as características do mercado, e ainda as estratégias comerciais prosseguidas pelas empresas. Na concretização destas características, deve ser colocado ênfase nos seguintes aspetos: a análise dos termos contratuais definidos entre as partes deve ser feita em combinação com a análise da conduta entre as partes, a qual pode mesmo complementar ou substituir acordos escritos quando os mesmos sejam incompletos ou inconsistentes com o comportamento das partes; a análise das funções desempenhadas pelas partes deve atender aos ativos utilizados e os riscos assumidos por aquelas, devendo os lucros das atividades do grupo ser alocados nas empresas que realizaram as atividades comerciais que os geraram, evitando assim que os mesmos sejam atribuídos a entidades que não contribuíram para tal realização; a análise dos riscos assumidos não se pode ficar pelos termos contratuais existentes entre as partes, devendo os resultados das atividades a eles inerentes ser alocados às empresas que exercem controlo sobre eles e que detêm a capacidade financeira para assumir tais riscos, mesmo que os mesmos tenham sido assumidos contratualmente por outra entidade relacionada.

Ao lado das regras de determinação dos preços de transferência para as transações vinculadas em geral, devem coexistir regras específicas para determinados tipos de transações, as quais, pelas suas características, acarretam dificuldades acrescidas na aplicação do princípio de plena concorrência. Assim, em relação a transações que envolvam intangíveis, o legislador português deve introduzir regulamentação específica que concretize a aplicação do princípio de

plena concorrência nestes casos específicos conforme as novas orientações da OCDE. Essas regras deverão permitir que da análise de preços de transferência resulte uma alocação final do retorno obtido pelo grupo multinacional da exploração dos ativos intangíveis consentânea com as funções desempenhadas por cada empresa do grupo, designadamente através da compensação das empresas do grupo pelas funções desempenhadas, ativos utilizados e riscos assumidos no desenvolvimento, aprimoramento, manutenção, proteção e valorização dos bens intangíveis. Em relação às transações englobadas em acordos de contribuição para custos, as regras de preços de transferência a que se refere o artigo 11.º da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro devem ser revistas, com o intuito de esclarecer que a o valor das contribuições efetuadas pelos participantes no acordo devem estar em conformidade com aquelas que empresas independentes aceitariam contribuir, sob circunstâncias comparáveis, atendendo à sua quota-parte no total dos benefícios que são razoavelmente esperados desse acordo, valendo também aqui o já referido a propósito da assunção de riscos. No que se refere às regras de determinação dos preços de transferência no âmbito de serviços intragrupo, o legislador português deve acima de tudo adotar o regime simplificado que a OCDE veio propor em relação aos *low value-adding intra-group services*.

Também ao nível da documentação dos preços de transferência a lei portuguesa deve ser revista. Com efeito, é suposto que as atuais exigências de documentação nesta matéria sejam substituídas pelo modelo proposto pelo novo relatório resultante dos trabalhos da OCDE no âmbito da Ação 13 do Plano de Ação de Combate à *BEPS*, composto pelos três elementos referidos: o *master file*, o *local file*, e o *country-by-country reporting*.

Não obstante a necessidade de se proceder a uma alteração do regime de preços de transferência vigente, com o intuito de o alinhar com as orientações mais recentes da OCDE, é de reconhecer, contudo, um esforço por parte do legislador português no sentido de combater práticas evasivas dos contribuintes, seja através da conceção de medidas repressivas de carácter geral, seja através de medidas preventivas. No âmbito das primeiras ganha particular destaque a cláusula geral antiabuso, prevista no artigo 38.º da LGT, que embora não seja aplicável aos preços de transferência por o seu âmbito de aplicação ser subsidiário em relação às normas específicas antiabuso, como o artigo 63.º do CIRC, tem o mérito de permitir reagir contra comportamentos evasivos não expressamente previstos na lei. Em relação às medidas preventivas, é de louvar a publicação do Decreto-Lei n.º 29/2008, de 25 de fevereiro, que estabeleceu deveres de

comunicação, informação e esclarecimento à administração tributária sobre esquemas propostos ou atuações adotadas que tenham como finalidade, exclusiva ou predominante, a obtenção de vantagens fiscais, em ordem ao combate ao planeamento fiscal abusivo<sup>214</sup>.

---

<sup>214</sup>Cf. Artigo 1.º do referido diploma.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática dos preços de transferência e a reação que lhe é dirigida não constituem uma questão nova, embora a mesma continue a estar nos principais tópicos da ordem do dia. Com efeito, embora os primeiros passos no sentido da repressão de práticas aqui enquadráveis tenham sido dados desde muito cedo, certo é que ainda hoje as Administrações Fiscais de países de todo o mundo, e bem assim as organizações internacionais mais influentes, continuam a debruçar-se sobre o problema a tentar edificar soluções para o mesmo.

Prova disso mesmo são os mais recentes relatórios publicados pela OCDE, que contêm novas orientações em matéria de preços de transferência e recomendações dirigidas aos Estados, membros e não membros, no sentido de adaptarem as suas legislações nacionais em conformidade com os mesmos. Também a Comissão Europeia, por via da publicação do *Plano de Ação para uma Tributação Justa e Eficiente das Sociedades*, demonstra uma contínua preocupação com o fenómeno dos preços de transferência, ao reconhecer que a MCCCIS se traduz num instrumento eficiente no combate à transferência de lucros e das posições fiscalmente abusivas por partes das empresas na UE.

O combate às práticas evasivas resultantes da manipulação dos preços praticados nas transações entre entidades relacionadas, através da conceção de regimes de preços de transferência, configura-se como uma tarefa árdua, que traz à liça a necessidade de operar uma conciliação entre objetivos preponderantes. Por um lado, há que permitir a livre movimentação de pessoas, incluindo as coletivas, serviços e bens, e capital, no mínimo no seio do mercado interno da UE, não sendo de admitir legislações restritivas destas liberdades, mesmo que fundadas na necessidade de salvaguardar as receitas dos Estados. Acresce que, ainda que estas restrições fossem permitidas, é importante que os países não acolham legislação avessa ao investimento estrangeiro, que torne os seus territórios localizações não atrativas do ponto de vista das empresas, sob pena de deixarem de beneficiar das externalidades decorrentes da sua presença. Ao mesmo tempo, é de todo importante que a vontade de captar investimento internacional e atrair as empresas multinacionais para os seus territórios não leve os Estados a entrarem em autênticas guerras de licitação pela presença das empresas, através da adoção de regimes preferenciais e oferta de incentivos às empresas, sob pena de se entrar no âmbito da problemática da concorrência fiscal prejudicial. Por outro lado, ainda, é imperativo que a luta contra a manipulação

dos preços de transferência com a possibilidade de se operarem ajustamentos aos lucros tributáveis declarados pelas empresas, por se considerar que as condições praticadas no âmbito das operações vinculadas entre empresas relacionadas, não abra portas a situações de dupla tributação internacional, pois que estão são indesejáveis do ponto de vista do crescimento e prosperidade da economia global. Por último, mas não menos importante, é ponderosa a necessidade de proteger as receitas fiscais dos Estados, não só para garantir o exercício das funções públicas que lhes estão incumbidas, mas também para assegurar o regular funcionamento da economia e concorrência.

Não obstante a dificuldade na conceção de regimes de preços de transferência aptos a combater as práticas evasivas consistentes na manipulação dos preços praticados nas transações vinculadas, e ao mesmo tempo capazes de assegurar a harmonização dos objetivos referidos, tem-se formado um amplo consenso em torno do princípio de plena concorrência enquanto pedra basilar de qualquer regime de preços de transferência. Efetivamente, a generalidade dos legisladores e mesmo outras organizações internacionais, com especial destaque para a UE, têm acolhido o princípio de plena concorrência, alinhando os seus direitos internos e demais instrumentos jurídicos com as diretrizes da OCDE em matéria de preços de transferência.

Sendo o princípio de plena concorrência objeto de grande adesão, designadamente por ser aquele que permite tratar com maior paridade as empresas, sejam elas pertencentes a um grupo multinacional ou independentes, e por funcionar corretamente e ser capaz de determinar os preços de transferência de mercado em grande parte das transações entre entidades vinculadas, ele não é contudo isento de críticas. Por um lado, casos há em que o princípio de plena concorrência é de difícil e complexa execução, desde logo quando em causa esteja a determinação dos preços de mercado das transações que envolvam bens intangíveis, a prestação de serviços no âmbito de acordos de fornecimento de serviços intragrupo, ou, ainda, em relação a transações abrangidas por acordos de contribuição para custos. Nestes casos, nem sempre é possível proceder à análise de comparabilidade implícita na aplicação do princípio de plena concorrência, designadamente quando não seja possível identificar transações ou entidades comparáveis, atuando em circunstâncias igualmente comparáveis, nem proceder a quaisquer ajustamentos por forma a eliminar os efeitos das diferenças entre as transações e entidades em comparação. Acresce que o princípio de plena concorrência apresenta igualmente deficiências intrínsecas, na medida em que o método da entidade separada, sobre o qual assenta, nem sempre

tem em conta as economias de escala e as interações entre as diversas atividades resultantes da integração das empresas. Outra limitação deste princípio é a relacionada com o facto de as entidades pertencentes ao mesmo grupo multinacional, enquanto entidades relacionadas, efetuarem, não raras as vezes, operações que empresas independentes não efetuariam, não porque visam com as mesmas fugir ao imposto, pelo menos em certos casos, mas porque, nas suas relações recíprocas, as empresas de um mesmo grupo operam num contexto comercial diferente do das empresas independentes. Acresce que, nalguns casos, o princípio de plena concorrência pode impor uma pesada carga administrativa, quer para os contribuintes, quer para a Administração Fiscal, na medida em que tenham de avaliar um número significativo e diversificado de operações transfronteiriças. Outra dificuldade na aplicação do princípio de plena concorrência prende-se com as complicações em obter informação necessária à análise de comparabilidade e à determinação dos preços de transferência, pois que, sendo necessário um grande número de dados relativamente às operações de empresas independentes, essas informações podem não ser prestadas, ou podem ser prestadas com carácter impreciso ou em grau insuficiente. Por último, a aplicação do princípio de plena concorrência não consiste numa ciência exata, dependendo sempre das circunstâncias concretas do caso e, portanto, estando imbuída num certo grau de subjetividade, com consequências ao nível da previsibilidade e tutela das expectativas dos contribuintes.

Reconhece-se, contudo, o esforço e o mérito das novas orientações da OCDE, com impacto futuro ao nível da legislação dos países, no sentido de colmatarem algumas das fragilidades na aplicação do princípio de plena concorrência, fraquezas essas que eram detetadas pelas empresas multinacionais, com recurso a *expertise* de planeamento fiscal, que conseguiam por essa via insistir em comportamentos evasivos com recurso à transferência de lucros para ordenamentos tributários mais favoráveis através da fixação de preços de artificiais. Com efeito, as novas diretrizes da OCDE, focando-se em áreas críticas, nas quais foi detetada uma maior capacidade por parte das empresas em ludibriar as regras de preços de transferência e escapar assim ao controlo do princípio de plena concorrência, vieram reforçar os mecanismos de reação até então existentes. Às novas regras de aplicação daquele princípio, somam-se as propostas ao nível da implementação de um sistema de documentação comum de preços de transferência e de troca de dados e informação entre as autoridades dos países.

Mas serão estas novas medidas suficientes para eliminar capazmente a erosão das bases tributárias por via da transferência de lucros opera pelos preços de transferência? Cumpre agora dar resposta à questão principal da presente dissertação: saber se os regimes de preços de transferência que têm vindo a ser concebidos de acordo com as orientações internacionais da OCDE, em concreto o português, conseguem dar uma solução adequada ao problema, isto é, se consegue eliminar ou, pelo menos, minimizar os efeitos que decorrentes da utilização dos preços de transferência pelas multinacionais como instrumento de evasão fiscal ao nível das receitas dos Estados e da economia global, ou se, antes pelo contrário, a resposta continua ainda assim a ser insuficiente.

Em nosso entendimento, acima de tudo, a utilização dos preços de transferência como mecanismo de fuga aos impostos só é possível pela falta de adaptação dos sistemas jurídico-tributários dos países, que continuam a assentar na soberania fiscal e na falta de integração e uniformização. É porque existem tantos sistemas fiscais quantos países, quantas regras e normas quantos ordenamentos jurídicos, que as empresas se conseguem movimentar estrategicamente e posicionar os seus rendimentos onde lhes é mais favorável. É porque a neutralidade fiscal ainda não foi alcançada que as empresas multinacionais terão sempre uma tendência para, mais ou menos facilmente, com ou menos recurso a especialistas, com menor ou maior extensão, recorrer a técnicas evasivas para diminuição dos seus custos fiscais. O tratamento eficiente da problemática dos preços de transferência é acima de tudo impossibilitado pela circunstância de os países manterem à força a sua soberania fiscal, não aceitando imposições ao nível da conformação dos seus direitos fiscais, mesmo que oriundas de organizações internacionais. Nem os trabalhos da OCDE na matéria, na tentativa de sugerir a adoção de critérios minimamente precisos que os países devem acolher nas sua legislações internas para a determinação dos preços de plena concorrência, são capazes de garantir uniformidade no tratamento desta problemática, pois que as suas orientações e diretrizes mais não são que compromissos políticos assumidos pelos Estados, não constituindo direito internacional positivo, nem, por esse motivo, objeto de sindicância pelas instâncias judiciais competentes. Do mesmo jeito, e em face desta resistência dos países no que toca às ingerências na sua soberania fiscal, a própria UE, adotando igualmente o princípio de plena concorrência e as orientações da OCDE como ponto de partida, tem falhado na criação de instrumentos jurídicos que estabeleçam obrigações impositivas, de cumprimento

obrigatório e sindicável, relacionadas com a conformação dos ordenamentos jurídicos dos seus Estados-membros em relação aos regimes de preços de transferência.

Assim sendo, na nossa opinião, a eliminação do problema dos preços de transferência, enquanto instrumento de evasão fiscal utilizado pelas empresas multinacionais, só será conseguida com uma alteração do paradigma sobre o qual assenta a tributação das empresas multinacionais. O método da entidade separada no qual assentam as regras de tributação das multinacionais deve ser superado e adotado um método que tribute as multinacionais como negócio unitário. Para o efeito, no nosso entendimento, esse objetivo pode ser alcançado com sucesso com a adoção da MCCCIS, pois, permitindo determinar a matéria coletável do grupo numa base consolidada, e repartindo a mesma pelos Estados nos quais exista atividade das empresas, sendo posteriormente tributadas em cada um destes, de acordo com o sistema fiscal nacional vigente, consegue dar resposta ao problema dos preços de transferência, e, ao mesmo tempo, manter uma parcela de soberania fiscal.

Do exposto resulta que, não obstante se reconhecer o mérito dos trabalhos realizados pela OCDE nesta área, e bem assim as virtudes do princípio de plena concorrência, a verdade é que a tão almejada regulamentação da problemática dos preços de transferência ainda não foi alcançada. As lacunas existentes na legislação dos preços de transferência dos diversos países, e bem assim os sistemas tributários distintos, hão de sempre potenciar a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros. Uma resposta cabal ao problema dos preços de transferência só pode ser dada através de uma mudança no paradigma, que acompanhe a mudança verificada no comércio internacional e no modo de atuação e modelo de empresas.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial, Das Sociedades – Volume II*, 5.<sup>a</sup> Ed., Coimbra, Almedina, 2015.

ABREU, Miguel Teixeira de, “Os Preços de Transferência e a Cláusula Geral Anti-Abuso, em Contexto com o artigo 9.º da Convenção Modelo da OCDE”, in GAMA, João Taborda da (coord.), *Cadernos Preços de Transferência 2013*, Coimbra, Almedina, 2013.

- “Os preços de transferência no quadro da evasão fiscal internacional”, in *Ciência e Técnica Fiscal n.º 358*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1990.

AMORIM, José de Campos, “Responsabilidade dos Promotores do Planeamento Fiscal”, in *Planeamento e Evasão Fiscal – Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade*, Vida Económica, Porto, 2010.

ANDRADE, Fernando Rocha, “Concorrência fiscal internacional na tributação dos lucros das empresas”, in *Boletim de Ciências Económicas*, Volume XLV, Coimbra, FDUC, 2002.

-, “Preços de Transferência e Tributação de Multinacionais: as evoluções recentes e o novo enquadramento jurídico português”, in *Boletim de Ciências Económicas*, Vol. XLV-A, Coimbra, FDUC, 2002.

- “Concorrência fiscal e concorrência fiscal prejudicial na tributação direta do capital”, in *Boletim de Ciências Económicas*, Volume XLIV, Coimbra, FDUC, 2001.

ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2002.

ARAÚJO, Ana, *O Regime de Tributação dos Grupos de Sociedades em Portugal e na União Europeia*, Dissertação de Mestrado, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2015,

disponível

em

<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/35856/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Ana%20Ara%C3%BAjo.pdf> [09-01-2016].

AVI-YONAH, Reuven S., “Transfer pricing disputes in the United States”, in BAISTROCCHI, Eduardo e ROXAN, Ian (ed.), *Resolving Transfer Pricing Disputes: A Global Analysis*, EUA, Cambridge University Press, 2012.

AZEVEDO, Patrícia Anjos Azevedo, “Breves notas sobre o planeamento fiscal, as suas fronteiras e as medidas antiabuso”, in SANTOS, António Carlos dos et. al., *A fiscalidade como instrumento de recuperação económica*, Lisboa, Vida Económica, 2011.

BARROS, Duarte, “Considerações Económico-Tributárias”, in FDUP (CIJE), BARROS, Duarte e TEIXEIRA, Glória (coord.), *Preços de Transferência e o Caso Português*, Porto, Vida Económica, 2006.

BARTLETT, Christopher et. al., *Transnational Management: text, cases, and readings in cross-border management*, 5.ª Ed., Boston, McGraw-Hill, 2008.

BELLAK, Christian e LEIBRECHT, “Effective Tax Rates as a Determinant of Foreign Direct Investment in Central and East European Countries: A Panel Analysis”, in TAVARES, Ana Teresa e TEIXEIRA, Aurora (ed.), *Multinationals, Clusters and Innovation – Does Public Policy Matter?*, Houndmills, Palgrave, 2006.

BUCKLEY, PETER J. e CASSON, MARK, *The future of the multinational enterprise*, 2.º Ed., Londres, Macmillan, 1992.

BUCKLEY, Peter Jennings, *The Multinational Enterprise: theory and applications*, Londres, McMillan, 1989.

CALDAS, António Castro, “A transferência de residência fiscal de sociedade em IRC”, in *Fiscalidade n.º 15*, Lisboa, 2003.

CÂMARA, Francisco de Sousa da, “A dupla residência das sociedades à luz das convenções de dupla tributação”, in DOURADO, Ana Paula et. al., *Planeamento e Concorrência Fiscal Internacional*, Lisboa, Fisco, 2003.

CAMPOS, Diogo Leite de Campos, “Preços de transferência e arbitragem”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. III, 2007, disponível em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=30777&idsc=65580&ida=65540](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=65580&ida=65540) [26-11-2015];

-, “Evasão Fiscal, Fraude Fiscal e Prevenção Fiscal”, in *Problemas Fundamentais do Direito Tributário*, Lisboa, Vislis Editores, 1999.

CARREIRA, Medina, *Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades*, 1.ª Ed., Porto, Edições Asa, 1992.

CARVALHO, Paula de e VIEIRA, Nuno da Costa Silva, *Guia da Empresa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

CASSON, Mark (ed.), *Multinational Corporations*, Aldershot, Edward Elgar, 1990.

CHANG, Sea-Jin e ROSENZWEIG, Philip, “The choice of entry mode in sequential foreign direct investment”, in *Strategic Management Journal Vol. II*, 2001, disponível em <http://teaching.ust.hk/~mgto650p/meyer/readings/3a/ChangRosenzweig01.pdf> [08-10-2014].

COASE, RONALD H., “The Nature of the Firm”, in *Economica, New Series, Vol. 4 N.º 16*, Londres, The London School of Economics and Political Science, disponível em <http://www.colorado.edu/ibs/eb/alston/econ4504/readings/The%20Nature%20of%20the%20Firm%20by%20Coase.pdf> [02-10-2014].

CORDEIRO, António Menezes, “Nota breve sobre a fraude à lei”, in *Estudos – XXX Aniversário do Centro de Estudos Fiscais*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1993.

CORREIA, António Ferrer, *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1973.

COURINHA, Gustavo Lopes, *A Cláusula Geral Anti-Abuso no Direito Tributário: Contributos para a sua Compreensão*, Coimbra, Almedina, 2009.

CUNHA, Tânia Meireles da, *O investimento directo estrangeiro e a fiscalidade*, Coimbra, Almedina, 2006.

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 3.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009.

CURVELO, Teresa, “Preços de Transferência Empresa Multinacionais – Relatório Comité Assuntos Fiscais da OCDE”, in *Cadernos Ciência e Técnica Fiscal n.º 154*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1979.

DELOITTE, *2015 Global Transfer Pricing Country Guide – Planning for methods, documentation, penalties and other issues*, 2015, disponível em <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-transfer-pricing-country-guide-2015.pdf> [30-10-2015].

DIAS, António Carlos Gomes e NEVES, Maria Elisabete Duarte, *Dossier Preços de Transferência*, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, 2015.

DOURADO, Ana Paula, *Lições de Direito Fiscal Europeu – Tributação Directa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

DUFF&PHELPS, *Guide to International Transfer Pricing – Law, Tax Planning and Compliance Strategies*, Netherlands, Kluwer Law International, 2013.

DUNNING, John H., *Multinational Enterprises and The Global Economy*, 2nd ed., Cheltenham: Edward Elgar, Addison: Wesley Publishing Company, 2008.

-, “Determinants of Foreign Direct Investment: Globalization - Induced Changes and the Role of Policies”, in *Annual World Bank Conference on Development Economics—Europe 2003*, The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, 2003.

-, “The Eclectic (OLI) Paradigm of International Production: Past, Present, and Future”, in *International Journal of the Economics of Business*, Vol. 8, N.º 2, 2001.

-, "Location and the Multinational Enterprise: A Neglected Factor?", in *Journal of international Business Studies*, Vol. 29, Nº1, 1998.

-, “The Eclectic Paradigm of International Production: A Restatement and Some Possible Extensions”, in *Journal of International Business Studies*, Vol. 19, N.º 1, 1988.

–, *International Production And The Multinational Enterprise*, London, Alen and Unwin Publishers, 1981.

- “Trade Location of Economic Activity and the Multinational Enterprise: a search for an eclectic approach”, in DUNNING, John H. *Explaining International Production*, Londres, Unwin Hyman,, 1988, disponível em <http://projet-idea.u-strasbg.fr/depotcel/DepotCel/274/Noel%20Alain/2-Dunning%201988.pdf>. [08-10-2014].

EDEN, Lorraine, “Chapter 21 – Taxes, Transfer Pricing, and the Multinational Enterprise”, in RUGMAN, Alan M. e BREWER, Thomas L. (ed.), *The Oxford Handbook of International Business*, EUA, Oxford University Press, 2001.

EITEMAN, David et. al., *Multinational Business Finance*, 12.<sup>a</sup> Ed., Boston, Pearson, 2010.

ERNST&YOUNG, *2010 Global Transfer Pricing Survey – Addressing the challenges of globalization*, 2010, disponível [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Global\\_transfer\\_pricing\\_survey\\_-\\_2010/\\$FILE/2010-Globaltransferpricingsurvey\\_17Jan.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Global_transfer_pricing_survey_-_2010/$FILE/2010-Globaltransferpricingsurvey_17Jan.pdf) [30-06-2014].

EUN, Cheol S. e RESNICK, Bruce G., *International Financial Management*, 6.<sup>a</sup> Ed., Nova York, McGraw-Hill, 2012.

FAVEIRO, Vitor António Duarte, *Noções Fundamentais de Direito Fiscal Português Vol. I*, Coimbra, Coimbra Editora, 1986.

FERNANDES, Filipe, *A Decisão Fiscal Planificadora: uma abordagem à sua dimensão teórica e prática*, Dissertação de Mestrado, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2012, disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/21360/3/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20mestrado%20-%20A%20decis%C3%A3o%20fiscal%20planificadora2.pdf> [09-01-2016].

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil Vol. II – Fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica*, 5.<sup>a</sup> Ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.

FORSGREN, Mats, *Theories of the Multinational Firm: a multidimensional creature in the global economy*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2008.

FREIRE, Helena, “Perspetiva Internacional”, in FDUP (CIJE), BARROS, Duarte e TEIXEIRA, Glória (coord.), *Preços de Transferência e o Caso Português*, Porto, Vida Económica, 2006.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito Comunitário*, 5.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2008.

HYMER, Stephen H., *The International Operations of National Firms: a Study of Direct Foreign Investment*, PhD Thesis, Cambridge, MIT Press, 1960, disponível em [http://teaching.usst.hk/~mgto650p/meyer/readings/1/01\\_Hymer.pdf](http://teaching.usst.hk/~mgto650p/meyer/readings/1/01_Hymer.pdf) [02-09-2015].

IETTO-GILLIES, Grazia, *Transnational Corporations and International Production: concepts, theories and effects*, Cheltenham, Edward Elgar, 2005.

IMF, *Balance of Payments and International Investment Position Manual*, 6ª Edição, Washington D.C., 2013, disponível em <https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2007/pdf/bpm6.pdf> [07-01-2015].

JARMAN, ALAN, "Multinational corporations or MNCs", in PIGGOT, Judith e COOK, Mark (ed.), *International Business Economics – A European Perspective*, Basingstoke Hampshire, Palgrave Macmillan, 2006.

KOTABE, Massaki e HELSEN, Kristiann, *Global Marketing Management*, 5 ed., EUA, John Wiley and Sons Inc., 2010.

KUSLUVAN, Salih, *Multinational Enterprises in Tourism: A Case Study of Turkey*, Tese de Doutorado, Glasgow, Strathclyde University, 1994, disponível em [http://www.researchgate.net/publication/270960730\\_Multinationals\\_in\\_Tourism\\_The\\_Case\\_of\\_Turkey](http://www.researchgate.net/publication/270960730_Multinationals_in_Tourism_The_Case_of_Turkey) [01-05-2015].

LANZ, R. e MIROUDOT, Sébastien, "Intra-Firm Trade: Patterns, Determinants and Policy Implications", *OECD Trade Policy Papers, No. 114*, OECD Publishing, 2011, disponível em <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kg9p39lrwnn.pdf?expires=1452810123&id=id&accname=guest&checksum=D392DE894CB8D6D7AC92A3FF82FAFBC6> [14-01-2016].

LEITÃO, Luís Menezes, *Estudos de Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 1999.

-, “Evasão e fraude fiscal internacional”, in *Colóquio: A Internacionalização da Economia e a Fiscalidade – XXX Aniversário do Centro de Estudos Fiscais*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1993.

LOUSA, Maria dos Prazeres, “As regras fiscais sobre a subcapitalização”, in *Ciência e Técnica Fiscal n.º 383*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1996.

MACHADO, João Baptista, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 1992.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes e COSTA, Paulo Nogueira, *Curso de Direito Tributário*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

MACHADO, Jónatas E. M., *Direito da União Europeia*, 1.ª Edição, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal Coimbra Editora, 2010.

MADURA, Jeff, *International financial management*”, 2nd ed., Hampshire: South-Western, 2011.

MAGALHÃES, Luís, “O IRC no contexto internacional”, in *15 Anos da Reforma Fiscal de 1988/89 – Jornadas de Homenagem ao Professor Pitta e Cunha*, Coimbra, Almedina, 2005.

MARTINS, António, “A influência da lei fiscal nas decisões de reestruturar: uma perspetiva financeira”, in MARTINS, António et. al., *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

MARTINS, Helena, “O imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas”, in CATARINO, João Ricardo e GUIMARÃES, Vasco Branco (coord.), *Lições de Fiscalidade*, Coimbra, Almedina, 2012.

MAURÍCIO, Maria João da Cruz, *Transfer pricing and the arm’s length principle in the European Union law and domestic law*, Dissertação de Mestrado, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2013, disponível em

<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/28395/1/Transfer%20pricing%20and%20the%20arms%20length%20principle%20in%20the%20European%20Union%20law%20and%20dome%20stic%20law-3.pdf> [26-10-2015].

MEYER, Klaus E. (ed.), *Multinational Enterprises and Host Economies*, Volume I e II, Cheltenham, Edward Elgar, 2008.

MORAIS, Rui Duarte, *Imputação de lucros de sociedades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2005.

MUCCHIELLI, Jean-Louis, "Multinational Enterprises, International Investments and Transfers of Technology: the elements of an integrated approach", in SAFARIAN, A. E. e BERTIN, Gilles (Ed.), *Multinationals, Governments and International Technology Transfer*, Londres, Croom Helm, 1987.

NABAIS, José Casalta, *Por um Estado Fiscal Suportável – Estudos de Direito Fiscal Volume II*, Coimbra, Almedina, 2008.

-, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Coimbra, Almedina, 1998.

-, *Direito Fiscal*, 5.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009.

NAVARETTI, Giorgio Barba e VENABLES, Anthony J., *Multinational Firms in The World Economy*, Princeton, Princeton University Press, 2004.

OECD, *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation ACTIONS 8-10: 2015 Final Reports*, Paris, OECD Publishing, 2015, disponível em <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2315351e.pdf?expires=1449790962&id=id&accname=guest&checksum=0F87E8391F9E2A87C37D53D3FD1B34F2> [14-11-2015].

-, *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 – 2015 Final Report*, Paris, OECD Publishing, 2015, disponível em <http://www.keepeek.com/Digital-Asset->

Management/oecd/taxation/transfer-pricing-documentation-and-country-by-country-reporting-action-13-2015-final-report\_9789264241480-en#page1 [14-11-2015].

- *Mandatory Disclosure Rules, Action 12 – 2015 Final Report*, Paris, OECD Publishing, 2015, disponível em [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/mandatory-disclosure-rules-action-12-2015-final-report\\_9789264241442-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/mandatory-disclosure-rules-action-12-2015-final-report_9789264241442-en#page1) [14-11-2015].

-, *Model Tax Convention on Income and Capital 2014*, Paris, OECD Publishing, 2014, disponível em [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version\\_9789264239081-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version_9789264239081-en#page1) [02-11-2015].

-, *OECD International Direct Investment Statistics*, Paris, OECD Publishing, 2014, disponível em [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/finance-and-investment/oecd-international-direct-investment-statistics-2014\\_idis-2014-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/finance-and-investment/oecd-international-direct-investment-statistics-2014_idis-2014-en#page1) [20-01-2015].

-, *Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucro*, França, OECD Publishing, 2014, disponível em [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/plano-de-acao-para-o-combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros\\_9789264207790-pt#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/plano-de-acao-para-o-combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros_9789264207790-pt#page1) [16-06-2015].

-, *Combate à erosão da base tributária e à transferência de lucro*, França, OECD Publishing, 2013, disponível em [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros-portuguese-version\\_9789264201248-pt#page5](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros-portuguese-version_9789264201248-pt#page5) [18-11-2015].

-, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*, OECD Publishing, 2010, disponível em [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010\\_tpg-2010-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2010_tpg-2010-en#page1) [02-10-2014].

- *Tax Effects on Foreign Direct Investment: Recent Evidence and Policy Analysis*, OECD Tax Policy Studies no. 17, OECD Publishing, 2007, disponível em [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/tax-effects-on-foreign-direct-investment\\_9789264038387-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/tax-effects-on-foreign-direct-investment_9789264038387-en#page1) [02-10-2015].

-, *Checklist for Foreign Direct Investment Incentive Policies*, França, OECD Publishing 2003, disponível em <http://www.oecd.org/investment/investment-policy/2506900.pdf> [15-06-2015].

-, *Transfer Pricing and Multinational Enterprises – Three Taxation Issues*, Reports of the OECD Committee on Fiscal Affairs, Paris, OECD Publications, 1984, disponível em [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/transfer-pricing-and-multinational-enterprises\\_9789264167803-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/transfer-pricing-and-multinational-enterprises_9789264167803-en#page1) [02-11-2015].

-, *Transfer Pricing and Multinational Enterprises*, Report of the OECD Committee on Fiscal Affairs, Paris, OECD Publications, 1979, disponível em [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/finance-and-investment/transfer-pricing-and-multinational-enterprises\\_9789264167773-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/finance-and-investment/transfer-pricing-and-multinational-enterprises_9789264167773-en#page1) [02-11-2015].

OLIVEIRA, António Fernandes de, *A Legitimidade do Planeamento Fiscal, as Cláusulas Gerais Anti-Abuso e os Conflitos de Interesse*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

PADOVEZE, Clóvis Luís, *Administração Financeira de Empresas Multinacionais: abordagem introdutória*, São Paulo, Thomson Learning, 2006.

PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, *Fiscalidade*, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2005.

PEREIRA, Paula Rosado, *Princípios do Direito Fiscal Internacional: do paradigma clássico ao direito fiscal europeu*, Coimbra, Almedina, 2010.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Comercial Internacional*, Coimbra, Almedina, 2005.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

PINTO, José F. Pinheiro, *Fiscalidade*, 5.ª Ed., Porto, Areal Editores, 2011.

-, “Planeamento fiscal e normas antiabuso”, in *Planeamento e Evasão Fiscal – Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade*, Vida Económica, Porto, 2010.

PIRES, Joaquim António R., *Os Preços de Transferência*, Porto, Vida Económica, 2006.

PIRES, Rita Calçada, *Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico: Desvendar mitos e construir realidades*, Coimbra, Almedina, 2011.

PLASSCHAERT, Sylvain, “Transfer pricing and taxation”, in UNCTAD, *Transnational Corporations and World Development*, Londres, International Thomson Business Press, 1996.

POMBO, Nuno, *A Fraude Fiscal – A norma incriminadora, a simulação e outras reflexões*, Coimbra, Almedina, 2007.

PWC, *International Transfer Pricing 2015/16*, 2015, disponível em <http://www.pwc.com/gx/en/services/tax/transfer-pricing/itp-2013-14-download.html> [30-10-2015].

RIBEIRO, João Sérgio, *Tributação presuntiva do rendimento: um contributo para reequacionar os métodos indirectos de determinação da matéria tributável*, Coimbra, Almedina, 2010.

RODRIGUES, Carlos Augusto, *A Tributação das Empresas Associadas – Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da UE*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito, Universidade de Santiago de Compostela, 2010, disponível em [www.cije.up.pt/download-file/858](http://www.cije.up.pt/download-file/858) [26-10-2015].

-, *Globalização, União Europeia e Direito Tributário*, Porto, Legis Editora, 2008.

ROOT, Franklin R., *Entry Strategies for International Markets*, São Francisco, Jossey-Bass, 1998.

-, *International Trade & Investment: theory, policy, enterprise*, 3.ª Ed., Chicago, South-Western, 1973.

ROXAN, Ian, “Transfer pricing disputes in the United Kingdom”, in BAISTROCCHI, Eduardo e ROXAN, Ian (ed.), *Resolving Transfer Pricing Disputes – A Global Analysis*, EUA, Cambridge University Press, 2012.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de, *Abuso do Direito*, Coimbra, Almedina, 1997.

SANCHES, José Luís Saldanha, “As duas constituições – nos dez anos da cláusula geral antiabuso”, in *Planeamento e Evasão Fiscal – Jornadas de Contabilidade e Fiscalidade*, Vida Económica, Porto, 2010.

-, *Manual de Direito Fiscal*, 3.ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

-, *Os Limites do Planeamento Fiscal – Substância e forma no Direito Fiscal Português, Comunitário e Internacional*, Coimbra, Almedina, 2006.

-, “Normas anti-abuso, jurisprudência comunitária e direito português: as provisões no balanço fiscal”, in DOURADO, Ana Paula et. al., *Planeamento e Concorrência Fiscal Internacional*, Lisboa, Fisco, 2003.

SANTOS, António Carlos dos e LOPES, Cidália Maria da Mota (coord.), *Fiscalidade – Outros olhares*, Porto, Vida Económica, 2013.

SCHOLES, Myron S. et. al., *Taxes And Business Strategy, A Planning Approach*, 4.ª Ed., New Jersey, Pearson, 2009.

SEZER, Haluk, “Foreign Direct Investment”, in PIGGOT, Judith e COOK, Mark (ed.), *International Business Economics – A European Perspective*, Basingstoke Hampshire, Palgrave Macmillan, 2006.

SILVA, José Manuel Braz da Silva, *Os Paraísos Fiscais – Casos Práticos com Empresas Portuguesas*, Coimbra, Almedina, 2000.

SILVA, Rosa Maria Ferreira da, “O papel de comparabilidade na determinação dos preços de transferência”, in Revista Revisores&Auditores n.º 36, 2006, disponível [http://www.oroc.pt/fotos/editor2/R35\\_Fiscalidade\\_10.pdf](http://www.oroc.pt/fotos/editor2/R35_Fiscalidade_10.pdf) [26-11-2015].

SIQUEIRA, Marcelo Rodrigues de, “Os desafios do Estado Fiscal contemporâneo”, in NABAIS, José Casalta e SILVA, Suzana Tavares da (coord.), *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*, Coimbra, Almedina, 2011.

SOUSA, Carlos Cunha de, “O planeamento fiscal abusivo. O Decreto-Lei 29/2008 de 25 de Fevereiro e os esquemas de planeamento fiscal abusivo”, Junho de 2012, disponível em [http://tributarium.net/uploads/3/0/9/1/3091332/wp\\_2\\_carlos\\_cunha\\_de\\_sousa.pdf](http://tributarium.net/uploads/3/0/9/1/3091332/wp_2_carlos_cunha_de_sousa.pdf) [18-10-2015].

SOUSA, Helena Evangelista, “O contributo da OCDE para a disciplina dos Preços de Transferência”, in DITHMER, Clara et. al., *Preços de Transferência: casos práticos*, Porto, Vida Económica, 2006.

SOUSA, Pedro, “Contributos da economia e da teoria dos jogos para a discussão sobre a prevenção da evasão fiscal”, in *III congresso de Direito Fiscal*, Porto, Vida Económica, 2013.

SWEEZY, Paul e MAGDOFF, HARRY, “Notas sobre a empresa multinacional”, in SWEEZY, Paul Marlor et al., *Teoria y Practica de la Empresa Multinacional*, Buenos Aires, 1974, tradução de VILAR, Duarte, *Teoria e Prática da Empresa Multinacional*, Lisboa, Iniciativas Editoriais, 1974.

TEIXEIRA, Glória, *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 2008.

- “Preços de Transferência – Considerações Jurídicas e Económico-Tributárias”, in FDUP (CIJE), BARROS, Duarte e TEIXEIRA, Glória (coord.), *Preços de Transferência e o Caso Português*, Porto, Vida Económica, 2006.

TEIXEIRA, Glória et. al., *Preços de Transferência – Casos Práticos*, Porto, Vida Económica, 2006.

TEIXEIRA, Manuela Duro, “Reestruturação de empresas e limites do planeamento fiscal – algumas notas”, in MARTINS, António et. al., *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

TIXIER, GILBERT, *Droit Fiscal International*, 2.<sup>a</sup> Ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1986, tradução portuguesa de RABAÇA, Ana, *O Direito Fiscal Internacional*, Sintra, Publicações Europa-América, 1986.

TORRES, Manuel Anselmo, “A portabilidade dos prejuizos fiscais”, in MARTINS, António et. al., *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

TREASURY DEPARTMENT e INTERNAL REVENUE SERVICE, *A Study Of Intercompany Pricing*, Discussion Draft, Washington, 1988, disponível em <https://archive.org/stream/studyofintercomp00unit#page/n3/mode/2up> [31/10/2015].

UNCTAD, *World Investment Report 2007: The Transnational Corporations, Extractive Industries and Development*, New York and Geneva, United Nations Publication, 2007, disponível em [http://unctad.org/en/Docs/wir2007\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/wir2007_en.pdf) [19-01-2015].

-, *World Investment Report 2005: Transnational Corporations and The Internationalization of R&D*, 2005, disponível em [http://unctad.org/en/docs/wir2005\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/wir2005_en.pdf) [19-01-2015].

- , *World Investment Report 2004: The Shift Towards Services*, New York and Geneva, United Nations Publication, 2004, disponível em [http://unctad.org/en/Docs/wir2004\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/wir2004_en.pdf) [19-01-2015].

-, *World Investment Report 2003 – FDI Policies for Development: National and International Perspectives*, United Nations Publication, New York and Geneva, 2003, disponível em [http://unctad.org/en/Docs/wir2003\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/wir2003_en.pdf) [05-05-2015].

U.S. TREASURY DEPARTMENT, *Regulations 86 relating to the Income Tax under the Revenue Act of 1934*, Washington, United States Government Printing Office, 1935, disponível em [http://www.constitution.org/tax/us-ic/regs/Regs\\_86\\_for\\_1934\\_act.pdf](http://www.constitution.org/tax/us-ic/regs/Regs_86_for_1934_act.pdf) [31-10-2015].

VERNON, RAYMOND, “The product cycle hypothesis in a new international environment”, in *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, Vol. 41, N.º 4, Londres, John Wiley & Sons and the Department of Economics, University of Oxford, 1979.

WILKINS, Mira, “The history of the multinational enterprise”, in RUGMAN, Alan M. (ed.), *The Oxford Handbook of International Business*, 2.ª Ed., Oxford University Press, 2010.

WITTENDORFF, Jens, *Transfer Pricing and the Arm’s Length Principle in International Tax Law*, Netherlands, Kluwer Law International, 2010.

XAVIER, Alberto, *Direito Tributário Internacional*, 2.ª Ed., Coimbra, Almedina, 2009.

## **RECURSOS ELETRÓNICOS**

Sítio da AUTORIDADE TRIBUTÁRIA - <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/>

Sítio do DIÁRIO DA REPÚBLICA - <https://dre.pt>

Sítio da EUR LEX - <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=pt>

Sítio do FMI - <http://www.imf.org/external/index.htm>

Sítio da IBFD - <http://www.ibfd.org>

Sítio do IGFEJ - <http://www.dgsi.pt/>

Sítio da OA - <https://www.oa.pt/>

Sítio da OCDE - <http://www.oecd.org/>

Sítio da OROC - <http://www.oroc.pt/>

Sítio da OTOC - <http://www.otoc.pt/pt/>

Sítio da UE - [http://europa.eu/index\\_pt.htm](http://europa.eu/index_pt.htm)

Sítio da UNCTAD - <http://unctad.org/en/>

Sítio do *THE NATIONAL ARCHIVES* - <http://www.nationalarchives.gov.uk/webarchive/>

Sítio do *LEGISLATION.GOV.UK* - <http://www.legislation.gov.uk/>

Sítio dos *INTERNAL REVENUE SERVICES* - <https://www.irs.gov/>

Sítio do *U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY* - <http://www.treasury.gov/>