



**ATIVOS INTANGÍVEIS E PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA  
NO ÂMBITO DO IMPOSTO SOBRE O RENDIMENTO DAS PESSOAS COLETIVAS**

**INGRED THAINÁ OLIVEIRA VIEIRA**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA  
ESPECIALIDADE EM DIREITO FISCAL

**Orientação: Professor Doutor Carlos Lobo.**

**Número de aluno: 62500**



**ATIVOS INTANGÍVEIS E PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA  
NO ÂMBITO DO IMPOSTO SOBRE O RENDIMENTO DAS PESSOAS COLETIVAS**

**INGRED THAINÁ OLIVEIRA VIEIRA**

Dissertação de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito - Especialidade em Direito Fiscal.

**Orientação: Professor Doutor Carlos Lobo.**

**Número de aluno: 62500**

Lisboa, janeiro de 2024.

**Ativos Intangíveis e Preços de Transferência**  
**No âmbito Do Imposto sobre e Rendimento das Pessoas Coletivas**

**Ingred Thainá Oliveira Vieira**

Dissertação de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito - Especialidade em Direito Fiscal.

**Orientador: Professor Doutor Carlos Lobo.**

BANCA EXAMINADORA

---

Professor 1 (Titulação e nome completo)

Instituição 1

---

Professor 1 (Titulação e nome completo)

Instituição 1

---

Professor 3 (Titulação e nome completo)

Instituição 3

---

Professor 4 (Titulação e nome completo)

Instituição 4

Lisboa, janeiro de 2024.

## **Agradecimentos**

Agradecer é um ato de grande significação. Foram tantos momentos compartilhados até finalmente chegar à conclusão deste trabalho, mas em todos pude contar com o amor, cuidado e paciência dos meus pais, dos meus familiares e, em especial, da minha avó paterna, que com tanta dedicação sempre me permitiu sentir como sua própria filha. Agradeço à minha mãe que me proporcionou ensinamentos importantes e que contribuíram para pessoa que hoje sou. Ao meu pai, que desde cedo figura como meu grande ídolo. Obrigada, pai, por me apresentar o Direito, por enxergar em mim o potencial de exercer essa tão linda profissão, por esperar um futuro tão especial, antes mesmo que eu pudesse visualizar. Obrigada por me mostrar o poder transformador dos estudos, do trabalho e do empenho. Aos amigos, principalmente aos que estiveram comigo durante esta jornada em Portugal, que se tornaram parte da minha família, com os quais pude dividir saudades e angústias durante o momento pandêmico, muitas horas na sala de estudos, outros bons momentos de distração e que hoje continuam a fazer parte da minha história. Durante a realização do Mestrado pude contar com diversas palavras de incentivo, livros que foram emprestados, abraços trocados, gestos que me fizeram acreditar que aquela garotinha, que saiu aos 11 (onze) anos de sua cidade natal, no interior de um Estado do Brasil, poderia chegar à uma grande Universidade, realizar seu sonho de estudar entre brilhantes colegas e Professores Doutores. Agradeço a Deus por me permitir existir neste vasto universo na mesma época em que estas pessoas incríveis. À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, que a cada pormenor contribuiu para o meu desenvolvimento pessoal e acadêmico e ampliou o horizonte técnico e cultural que carregava, influenciando, tanto a minha vida pessoal, quanto a hermenêutica jurídica. Ao meu orientador, professor doutor Carlos Lobo, por aceitar essa função e por nos ensinar tanto com suas colocações. A gratidão faz florescer lindos campos de girassóis em meu coração, que de alegria me fazem sorrir com os olhos. Obrigada, vida, por me deixar vivenciar todas estas graças.

Lisboa, janeiro de 2024.

Para ser grande, sê inteiro: nada  
Teu exagera ou exclui.  
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és  
No mínimo que fazes.  
Assim em cada lago a lua toda  
Brilha, porque alta vive.

REIS, Ricardo, Poesia, edição Manuela Parreira da  
Silva. Lisboa: Assírio & Alvim, 2000, p. 130

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

**APPT - Acordos Prévios de Preços de Transferência**

**AT - Autoridade Tributária**

**BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting* (Erosão da Base e Transferência de Lucros)**

**CIRC - Código do Imposto sobre o Rendimento das**

**Pessoas Coletivas**

**CAAD - Centro de Arbitragem Administrativa**

**CRP- Constituição da República Portuguesa**

**DF- Demonstração Financeira**

**EMULT - Empresa multinacional**

**FHTP - *Forum on Harmful Tax Practices* (Fórum sobre Práticas Fiscais Prejudiciais)**

**BEFIT- *Business in Europe: Framework for Income Taxation* (Empresas na Europa: Quadro para a Tributação de Rendimentos)**

**IED – Investimento Estrangeiro Direto**

**IP – Propriedade Intelectual**

**IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas**

**JTPF- *Joint Transfer Pricing Forum* (Fórum Conjunto de Preços de Transferência)**

**LGT - Lei Geral Tributária**

**OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico**

**PPC - Princípio da Plena Concorrência**

**POC - Plano Oficial de Contabilidade**

**P&D – Pesquisa e Desenvolvimento**

**SNC- Sistema de Normalização Contabilística**

**TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**

**TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia**

**TP OU PT - Preços de Transferência**

**UE – União Europeia**

**UGC - Unidade dos Grandes Contribuintes**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA FISCAL PORTUGUÊS .....</b>	<b>14</b>
<b>2.2 DO NASCIMENTO DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA.....</b>	<b>16</b>
<b>2.3 DO PRINCÍPIO DA TRIBUTAÇÃO DO RENDIMENTO REAL.....</b>	<b>21</b>
<b>2.3.1 Apuração do lucro das empresas .....</b>	<b>27</b>
<b>2.3.1.1 Lucro tributável x lucro empresarial.....</b>	<b>30</b>
<b>2.3.2 Da normalidade como meio de correção na determinação da matéria coletável em sede de Preços de Transferência.....</b>	<b>32</b>
<b>2.4 TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL.....</b>	<b>36</b>
<b>2.4.1 Plano de ações BEPS .....</b>	<b>41</b>
<b>2.4.1.1 As medidas da União Europeia em matéria de Preços de Transferência.....</b>	<b>47</b>
<b>3 PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA.....</b>	<b>51</b>
<b>3.1 IMPORTÂNCIA DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NAS OPERAÇÕES VINCULADAS.....</b>	<b>54</b>
<b>3.2 ARMS LENGHT E COMPARABILIDADE .....</b>	<b>63</b>
<b>3.3 MÉTODO DE DETERMINAÇÃO DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA .....</b>	<b>72</b>
<b>3.4 DESCRIÇÃO DOS MÉTODOS.....</b>	<b>76</b>
<b>3.4.1 Preço comparável de mercado ou preço não controlado comparável (Comparable uncontrolled price method): .....</b>	<b>77</b>
<b>3.4.2 Preço de revenda minorado ou critério de revenda minorado (resale minus): .....</b>	<b>79</b>
<b>3.4.3 Custo majorado (cost plus):.....</b>	<b>82</b>
<b>3.4.4 Método de margens líquidas de transação (Transactional Net Margin Method).....</b>	<b>84</b>
<b>3.4.5 Método do fracionamento do lucro (Profit Split Method):.....</b>	<b>87</b>
<b>3.5 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DE PLENA CONCORRÊNCIA AOS ACORDOS</b>	

<b>DE PARTILHA DE CUSTOS, ÀS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO INTRAGRUPO E ÀS OPERAÇÕES DE REESTRUTURAÇÃO.....</b>	<b>90</b>
<b>3.5.1 Acordos de partilha de custos.....</b>	<b>90</b>
<b>3.5.2 Prestação de serviço intragrupo.....</b>	<b>91</b>
<b>3.5.3 Operações de reestruturação.....</b>	<b>93</b>
<b>4. ATIVOS INTANGÍVEIS.....</b>	<b>95</b>
<b>4.1 NORMAS CONTABILÍSTICAS.....</b>	<b>103</b>
<b>4.1.1 Mensuração ao justo valor.....</b>	<b>106</b>
<b>4.1.2 O justo valor no domínio dos preços de transferência.....</b>	<b>110</b>
<b>4.2 DA CONTABILIZAÇÃO DOS INTANGÍVEIS EM PORTUGAL.....</b>	<b>113</b>
<b>4.3 BREVES DESTAQUES SOBRE AS GUIDELINES DA OCDE SOBRE TP E INTANGÍVEIS.....</b>	<b>117</b>
<b>4.4 APLICAÇÃO DA COMPARABILIDADE AOS ATIVOS IMATERIAIS - ANÁLISE DE RISCOS E FUNÇÕES ASSUMIDAS.....</b>	<b>123</b>
<b>4.5 ADEQUAÇÕES DAS NORMAS REGULAMENTADORAS EM PORTUGAL DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA.....</b>	<b>128</b>
<b>5. QUESTIONAMENTOS DE ORDEM PRÁTICA NA AVALIAÇÃO DE INTANGÍVEIS.....</b>	<b>134</b>
<b>5.1 OS PILARES I E II DA OCDE E OS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA.....</b>	<b>138</b>
<b>5.2 ESTUDO DE DECISÕES JURISPRUDENCIAIS.....</b>	<b>142</b>
<b>6. CONCLUSÃO.....</b>	<b>152</b>
<b>7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>159</b>

## RESUMO

O desenvolvimento de atividades econômicas entre partes relacionadas ou vinculadas é objeto de estudo e de diversas repercussões, em especial na matéria fiscal, diante do acampamento do princípio da plena concorrência, que impõe a obrigação de as empresas multinacionais, na valorização das transações praticadas em seu seio, com partes relacionadas, estabelecerem os mesmos ou semelhantes preços, dos que seriam praticados por entidades independentes, em operações comparáveis. A certificação da observância deste princípio se dá pela escolha e fruição de um dos métodos hábeis para a aferição dos preços de transferência que, dentro de uma multinacional, são impulsionados tanto por fatores econômicos, como fiscais. Sempre que o princípio não for respeitado pelas partes que se encontram em situação de relações especiais, o sujeito passivo deverá efetuar, na declaração de apuração do IRC, as necessárias correções positivas na determinação do lucro tributável. O princípio da plena concorrência além de relevar-se de difícil observância, visto que impõe o teste de comparabilidade, também releva importante discussão quando se discute a sua aplicação em transações que envolvam ativos intangíveis. Ao longo dos anos a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE se dedicou a análise das atividades empresariais praticadas por grupos empresariais e dos reflexos que essas podem ocasionar na seara fiscal e tributária. As *guidelines* editadas e publicadas por esta organização servem como guia para autoridades tributárias e para os sujeitos passivos, com vistas a melhor prática e interpretação das normas aplicáveis. A OCDE vai além dos conceitos e definições, encontradas no ramo da contabilidade, existentes para definir e permitir o reconhecimento de um intangível em uma demonstração financeira. Assim sendo, a fruição dos preços de transferência quando se encontra em análise transações envolvendo intangíveis merece especial atenção, especialmente no atual contexto econômico em que intangíveis se mostram como elementos essenciais de crescimento da capacidade produtiva e, por derradeiro, de competitividade empresarial.

Palavras-chave: Preços de Transferência; Ativo intangível; Portugal; OCDE; IRC.

## **ABSTRACT**

The development of economic activities between related or linked parties is the subject of study and has various repercussions, especially in tax matters, given the arm's length principle, which imposes the obligation on multinational companies to value transactions implemented in their internal practices, with related parties, establish the same or similar prices as those that would be charged by independent entities, in comparable operations. Certification of compliance with this principle occurs by choosing and using one of the appropriate methods for measuring transfer prices which, in a multinational, are guided by both financial and fiscal factors. Whenever the principle is not respected by the parties who are in a situation of special relations, the taxpayer must make, in the IRC calculation declaration, the necessary positive corrections in determining the taxable profit. The arm's length principle competition, in addition to being difficult to observe, as it imposes the comparability test, also raises an important discussion when applying it to transactions involving intangible assets. Over the years, the Organization for Economic Cooperation and Development - OECD has dedicated itself to analyzing business activities carried out by business groups and the consequences that these can have on the tax and fiscal sphere. The guidelines edited and published by this organization serve as a guide for tax authorities and taxpayers, with a view to best practice and interpretation of applicable standards. The OECD goes beyond the existing concepts and definitions found in the field of accounting to define and allow the recognition of an intangible in a financial statement. After that, the use of transfer prices when transactions involving intangibles are being analyzed deserves special attention, especially in the current economic context in which intangibles are essential elements for the growth of productive capacity and, finally, business competitiveness.

Keywords: Transfer Pricing; Intangible asset; Portugal; OECD; IRC.

Lisboa, janeiro de 2024.

## INTRODUÇÃO

A tributação do rendimento empresarial mostra-se como um importante mecanismo de atração de investimentos, aliado aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, neutralidade e isonomia. A Constituição Portuguesa, ao tratar dos impostos, consagra em seu artigo 104º, nº2, que “A tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real”. O constituinte, além de determinar a materialidade do imposto, fez a escolha estratégica do termo “empresas” em vez de “sociedades”, visando dar tratamento neutro às empresas individuais e coletivas.

Como observado, a constituição opta por tributar o rendimento real, fator que traduz a necessidade de o legislador ordinário determinar a base tributável, indicando fatores que se aproximem mais das variações patrimoniais efetivamente verificadas pelo contribuinte, sujeito passivo da exação.

Na busca por uma tributação do lucro real, o tratamento fiscal dos ativos intangíveis pode ser um fator de diferenciação da taxa nominal do imposto. Além disso, é cada vez mais relevante a existência de uma tendência de ampliação de incentivos fiscais aos investimentos em ativos intangíveis.

Dada a natureza incorpórea desses ativos, as transações entre partes relacionadas e vinculadas podem ter significativa importância ao assumirem projetos de investimento em componentes de intangíveis. Portanto, há uma preocupação da autoridade tributária com a valorização desses ativos transacionados em um grupo empresarial (Emult).

Ao investigar o impacto monetário da transação vinculado a elementos imateriais, é importante avaliar a repartição de lucros e até mesmo de prejuízos pelos estabelecimentos que fazem parte de um grupo econômico, estejam esses sediados em países diferentes ou na mesma jurisdição, bem como sujeitos a sistemas fiscais e de tributação diferenciados.

As transações entre partes relacionadas, podem influenciar a tributação, imputando lucros a entidades com tributação mais favorável ou até mesmo que apresentem prejuízo na fase final de reporte, o que torna relevante a apuração dos preços de transferência adotados.

A propósito, o princípio *arm's length principle*, denominado pelo Estado Português como princípio da plena concorrência, desempenha papel fundamental nas relações entre partes relacionadas ou vinculadas, postulando um tratamento que atenda ao preço de mercado, quando da determinação da base tributável. O princípio da plena concorrência determina que, na valoração de transações entre empresas que possuem relações especiais, o preço praticado deve seguir o mesmo aplicável em condições comparáveis de mercado, isto é, realizadas entre entidades independentes.

A propósito, o cenário econômico atual demonstra que o investimento em intangíveis se mostra determinante para o crescimento e a competitividade das empresas, seja no plano nacional ou internacional. Esse capital tem como fundamento o conhecimento, atraindo constantemente uma tendência de concessão de incentivos fiscais, como o Sistema de Incentivos Fiscais à Investigação e Desenvolvimento Empresarial, promovido pelo Estado Português e em linha com os esforços da União Europeia para promover a Investigação e o Desenvolvimento (I&D).

Dadas as premissas acima, o presente trabalho consiste em analisar, por meio das normas e diretrizes aplicáveis aos preços de transferências, como autoridades administrativas e sujeitos passivos devem proceder para confirmar se em determinada transação, que abranja ativos imateriais, o princípio da plena concorrência foi observado, e, conseqüentemente, o lucro tributário foi apurado corretamente.

A problemática se justifica, uma vez que, no âmbito da contabilidade empresarial, as despesas com ativos intangíveis, como a Investigação e Desenvolvimento (I&D), o *software*, *know-how*, lista de clientes e marcas desenvolvidas internamente, são tratadas como gastos e não como investimentos que integram o PIB.

Todavia, conforme pode-se aferir das diretrizes publicadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre Preços de Transferência, mesmo que não reconhecidos em balanço, os ativos intangíveis podem ser utilizados para gerar significativo valor econômico e, conseqüentemente, vir a ser considerados para fins de preços de transferência.

Outro ponto a ser considerado é o planejamento fiscal agressivo que pode ser praticado por empresas multinacionais, fortemente influenciado pelos preços de transferência. Esses podem estar relacionados tanto ao capital de investimento inicial quanto ao de afetação de lucros decorrentes dos rendimentos e até mesmo dos gastos decorrentes de compras e vendas realizadas entre as partes

vinculadas. Esse fenômeno implica muitas vezes a utilização de várias jurisdições, com regimes fiscais diferentes e favoráveis, mediante o uso de mecanismos e arranjos comerciais, com a finalidade única de obter benefícios fiscais.

O estudo do impacto da fiscalidade, dos elementos que condicionam as taxas efetivas de tributação, principalmente na determinação da matéria tributável e benefícios fiscais, mostra-se imprescindível quando se trata de transações realizadas entre partes vinculadas.

## 2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA FISCAL PORTUGUÊS

O modelo atualmente vigente, de Estado fiscal social, se mostra como uma evolução do Estado patrimonial, presente na Idade Média, que se baseava nos rendimentos proporcionados pelos bens da Coroa ou do Monarca, proporcionalizavam e, adiante, do Estado empresarial, influenciado pelo Estado iluminista, foi a primeira expressão do Estado moderno, marcando os primeiros passos da industrialização que culminaram nos Estados socialistas do século XX. Todavia, diferentemente do Estado fiscal, todos os demais outrora citados não possuíam nos impostos o seu suporte financeiro<sup>1</sup>.

A tributação sempre foi tema de debates, desde o Império Romano até as passagens das escrituras sagradas. O fundamento e a legitimidade para a imposição e, por conseguinte, a cobrança de tributos evoluiu desde a defesa das monarquias e da conservação de sua grandeza, para a principal fonte de receita pública e de um conceito de justiça tributaria distributiva (*fair-share*).

Adicionalmente, Hugo de Brito Machado Segundo (2015), ao discorrer sobre a legitimação do tributo, busca uma análise da ética para com a relação tributária como bases sólidas para que a tributação seja considerada legítima, por quem a ela se submete. Machado Segundo (2015), esclarece que a tributação necessita ser “calcada em uma legislação clara, transparente, e cobrada em relações fundadas na lealdade, na boa-fé e na transparência. A fim de que o cidadão contribuinte se convença e se eduque no sentido de que é necessário cumprir seus deveres para com o Fisco”.

Em mesma linha de evolução se encontram os argumentos que limitam o poder de tributar, uma vez que, ainda que se justificasse a instituição de tributos como uma forma de manutenção do Estado, de suas instituições e da própria sociedade, como preconizam os arts. 2º e 3º da Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976<sup>2</sup>, os direitos dos contribuintes, também deveriam ser observados, sob pena de ruína do Estado que os instituiu.

---

<sup>1</sup> LOSS, Marianna Martini Motta. O Dever Fundamental de Pagar Impostos como meio de efetivação dos direitos sociais. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 1, 2015, nº 2, p. 1457-1510.

<sup>2</sup> Artigo 2º **Estado de direito democrático**. A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.

Embora nem a CRP, nem a Lei Geral Tributária (LGT) estabeleçam uma definição de tributo, é possível identificar que no artigo 103º, nº1 da CRP qual o objetivo do sistema fiscal português, que compreende a “satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza”, ou seja, a fiscalidade tem por fim promover direitos e valores assegurados constitucionalmente, a fim de proporcionar o acesso aos direitos fundamentais básicos, seja para toda a população nacional, seja para sua grande parcela, que concretizam a dignidade humana do cidadão.<sup>3</sup>

Mais precisamente após a Segunda Guerra Mundial, foi possível conciliar o intervencionismo econômico e social do Estado com o Estado de direito e democrático, levando ao Estado social de direito ou o chamado “modelo social europeu” que, continua, nos dias atuais, “a ser o paradigma em torno do qual se aglutina a resistência à crise do Estado”<sup>4</sup>.

Por via de consequência, a construção do Estado se deu sobre uma determinada ideia de direito como “ordem jurídica justa”, que, inclusive, sustentava a manutenção da intervenção econômica do Estado, mesmo ausente o cenário de guerra, o que obriga ao Estado não só a reconhecer, mas a consagrar um conjunto de direitos tidos como a medida da “igual liberdade”<sup>5</sup>, que assegurem aos cidadãos um mínimo existencial, pressuposto de uma efetiva liberdade, posto que não se mostrava possível voltar ao Estado liberal anterior, tendo em vista que já haviam diversas atividades e responsabilidades assumidas pelo Estado e que esse não poderia mais abandonar <sup>6</sup>.

---

Artigo 3º **Soberania e legalidade.** 1. A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição.

2. O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática.

3. A validade das leis e dos demais actos do Estado, das regiões autónomas, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a Constituição.

<sup>3</sup> LOSS, Marianna Martini Motta. O Dever Fundamental de Pagar Impostos como meio de efetivação dos direitos sociais. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 1, 2015, nº 2, p. 1457-1510.

<sup>4</sup> NABAIS, José Casalta. SILVA, Suzana Tavares. Et. al. Sustentabilidade fiscal em tempos de crise. Coimbra: Almedina, 2011. p. 12.

<sup>5</sup> *Ibidem*.p.19.

<sup>6</sup> *Ibidem*.p.19

Nesta medida, o Estado Fiscal é visto como “primeiro passo para a perfectibilização da inclusão social”<sup>7</sup>. Os direitos fundamentais providos tanto pela Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776, ora da Declaração Francesa, de 1789, possuem afirmação quando da imposição do dever fundamental de pagar impostos, posto que tem por destinatários os membros da comunidade estadual e se encontra ao serviço da eminente dignidade de cada um deles. De acordo com Nabais (1998) “o imposto não pode ser encarado nem como um mero poder para o estado, nem como um mero sacrifício para os cidadãos”<sup>8</sup>, tratando-se de um dever fundamental para estes últimos.

A partir disso, Nabais (2022) se refere ao dever fundamental de pagar impostos moldado constitucionalmente pela via negativa, consoante ao que se afere do enunciado do n.º 3 do artigo 103.º da CRP, ao dispor que “Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroactiva ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei”<sup>9</sup>.

Denota-se, todavia, que este dever contributivo, de carácter fundamental, não poderá colidir com a proteção de um rendimento mínimo, um “mínimo de existência” do contribuinte, possuidor da capacidade contributiva, uma vez que as pessoas que possuem baixos rendimentos, ainda que figurem como sujeitos passivos, podem vir a gozar de isenção do recolhimento dos impostos, mediante o preenchimento dos respectivos requisitos legais<sup>10</sup>.

## 2.2 DO NASCIMENTO DA RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA

Ao tratar do lugar do fato tributário no direito dos impostos, Nabais (2022), além de identificar os atores da relação jurídico-tributária - quais sejam, o legislador fiscal, os contribuintes,

---

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos. Coimbra: Almedina, 1998, p. 679.

<sup>9</sup> NABAIS, José Casalta. A centralidade do facto tributário e a sua limitada consideração na jurisprudência. Revista Jurídica Portucalense. Universidade Portucalense. Porto. 2022. p.75. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/25817>>. Acesso em: 10/11/2023.

<sup>10</sup> MARINHO, Maria João Borrvalho. Os preços de transferência e o combate à fraude e ao planeamento fiscal abusivo ou agressivo. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Económicas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, em 2018, orientada pela Prof.ª. Dr.ª. Glória Teixeira.

a administração tributária e, eventualmente, os tribunais - também estabelece uma ordem cronológica e lógica de atuação dos atores tributários. Com isso, o fato tributário nasce com o exercício do poder tributário do Estado ou até mesmo de outras entidades que constitucionalmente disponham desse poder (parafiscalidade), em respeito ao princípio da legalidade fiscal. A partir disso, será criado ou instituído o imposto, nos moldes da alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º e do n.º 2 do artigo 103.º da Constituição<sup>11</sup>.

De outro lado, os contribuintes, em cumprimento do dever fundamental de pagar impostos, estabelecido partir de um direito fundamental a não pagar impostos, que não os vertidos em linguagem competente, ao praticarem os correspondentes fatos tributários, ou pressupostos de fato do imposto, que assim o são em recondução das expressões da capacidade contributiva. Por fim, tem-se a administração tributária, a quem caberá o dever pelo lançamento, liquidação e cobrança dos impostos<sup>12</sup>.

Carvalho (2009), ao cuidar da teoria do fato jurídico, e para complementar os ensinamentos de Nabais (2022), esclarece que cada sistema jurídico é formado por uma linguagem, e, justamente por intermédio dessa linguagem, que é só sua e que lhe confere fechamento sintático, é que são constituídas as realidades dos sistemas. De acordo com Carvalho (2009), “portanto, para que um fato ingresse num sistema, este deve estar vertido na linguagem deste sistema, isso porque, somente o relato na forma linguística própria constitui o fato como realidade de determinado sistema.”

Neste contexto, o nº2 do artigo 103º da Constituição da República Portuguesa ao trazer os elementos essenciais dos impostos, consagra o princípio da tipicidade, como uma regra de legalidade material, posto que exige que o *Tatbestand* sistemático do imposto, tais como o objeto do imposto, o sujeito passivo, a base tributável, e a respectiva taxa, sejam todos definidos por lei

---

<sup>11</sup> Artigo 165. **Reserva relativa de competência legislativa.** 1. É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo:

i) Criação de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas;

<sup>12</sup> NABAIS, José Casalta. A centralidade do facto tributário e a sua limitada consideração na jurisprudência. Revista Jurídica Portucalense. Universidade Portucalense. Porto. 2022. p.74. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/25817>>. Acesso em: 10/11/2023.

formal<sup>13</sup>. Nessa linha, aos tribunais caberá o dever de realizar o controle da aplicação da lei, considerando, como ponto de partida, o *Tatbestand*, como guia do intérprete, sem, contudo, poder formular novos *Tatbestande*.<sup>14</sup>

A nível europeu, vale destacar que Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) há muito já determinava que os elementos do *tatbestand* sistemático do imposto podem ser objeto de análise com fins a validar a compatibilidade com as liberdades fundamentais, em que se inclui o direito a não ser discriminado por um regime interno por determinadas categorias de sujeitos passivos<sup>15</sup>.

A propósito, a Lei Geral Tributária em seu Capítulo III, ao tratar da “Constituição e alteração da relação jurídica tributária”, trouxe nos n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 36.º, que a relação jurídica tributária se constitui com o fato tributário e, os elementos essenciais da relação jurídica tributária não podem ser alterados por vontade das partes, razão pela qual a qualificação do negócio jurídico usualmente dada pelas partes, ainda que em documento oficial, não vincula a administração tributária.

A propósito, Nabais (2022) ressalta que “a obrigação tributária (principal) se constitui com a verificação do correspondente fato tributário, independentemente da vontade das partes, seja a vontade dos contribuintes, seja a suportada na competência da administração tributária.” Assim sendo, a relação tributária terá seu nascimento com a prática do fato gerador do imposto pelo contribuinte, na medida em que a obrigação do imposto se verifica com o encontro da norma legal, utilizada para veicular a hipótese de incidência tributária, com o fato tributário, concretizador desta norma<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> “A identificação dos elementos essenciais do *Tatbestand* tem como funções principais sistematizar a obrigação tributária jurídica de imposto, orientar o procedimento tributário e também densificar a reserva de lei. A configuração destes elementos foi contemporânea da introdução de impostos sobre o rendimento real e de carácter pessoal, por a complexidade destes exigir uma sistematização.” DOURADO. Ana Paula. Direito Fiscal. Almedina. 2018. p.98.

<sup>14</sup> “O *Tatbestand* sistemático orienta o procedimento de liquidação dos tributos quando efetuado pela administração (Art. 44, nº1 b) do CPPT) bem como a autoavaliação do sujeito passivo; e orienta a administração e os tribunais na sua função de controlo da aplicação da lei, no confronto do caso individual com as disposições normativas ou grupo de disposições normativa: o *Tatbestand* é o ponto de partida para a interpretação da lei e o tribunal não pode formular novos *Tatbestande*.” *Ibidem*, p.98.

<sup>15</sup> DOURADO. Ana Paula. Lições de Direito Fiscal Europeu. Tributação Direta. Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora. Coimbra. p.51. 2010.

<sup>16</sup> *Ibidem*. p.77.

Para compreensão da relação jurídica tributária, cabe distinguir, todavia, o fato tributário do ato tributário. O primeiro, a constitui, isto é, faz nascer a relação tributária, já o segundo, limita-se a certificar se esta ocorreu ou não, bem como retirar as respectivas consequências legais, seja ao proceder com a liquidação, em sentido amplo, do imposto, mediante a identificação do contribuinte, seja ao proceder às diversas operações para determinação e apuração do *quantum* de imposto a pagar. Essas operações conduzem em abstrato à determinação do lucro tributável, da matéria coletável e da taxa (alíquota) incidente, assim como a apuração da coleta que se dará mediante após a aplicação da taxa a matéria coletável. Essa, por sua vez, poderá sofrer deduções, caso cabíveis, como ocorre na apuração do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas<sup>17</sup>.

Como resultado, Nabais (2022), esclarece que o fato tributário possui natureza constitutiva da relação de imposto, já o ato tributário detém a natureza verificativa, mesmo que se apresente como uma “natureza verificativa constitutiva”, visto que, uma vez praticado o ato tributário, os seus efeitos retroagem ao momento da verificação daquele. Isto, o ilustre autor conclui que a participação dos contribuintes seria determinante face à dos demais atores tributários, posto que para haver impostos, necessariamente teria que haver contribuintes.

Para Dourado (2018), a CRP traz em seu artigo 165º, nº1, alínea i), a referência aos impostos, taxas e demais contribuições financeiras como espécies ou categorias de tributos. A esse propósito Nabais (2011) faz importante esclarecimento, visto que foi posto em causa a tradicional divisão dicotômica dos tributos, que integrava as contribuições especiais, designadas como clássicas, na figura dos impostos ou das taxas.

Deste modo, na Constituição de 1976, as contribuições financeiras ganharam autonomia entre a figura dos impostos e das taxas, cujo regramento ficou a cargo de lei especial<sup>18</sup>, consoante se afere dos nº 2 e 3 do artigo 3º da Lei Geral Tributária, que assim dispõe, respectivamente: “2 Os tributos compreendem os impostos, incluindo os aduaneiros e especiais, e outras espécies tributárias criadas por lei, designadamente as taxas e demais contribuições financeiras a favor de

---

<sup>17</sup> *Ibidem*. p.79.

<sup>18</sup> NABAIS, José Casalta. SILVA, Suzana Tavares. Et. al. Sustentabilidade fiscal em tempos de crise. Coimbra: Almedina, 2011. p. 16.

entidades públicas”, “3 - O regime geral das taxas e das contribuições financeiras referidas no número anterior consta de lei especial.”

Além disso, a Lei Geral Tributária, complementa e classifica os tributos em fiscais ou parafiscais, isto é, os primeiros são criados com a finalidade pública de arrecadação, em regra, e não sancionatória, para compensar as despesas públicas, e os segundos, são os tributos criados por entidades públicas de base não territorial, cujas receitas são destinadas ao custeio de atividades paraestatais, que atuam paralelamente ao Estado, como, tributos de associações públicas, fundações, institutos públicos, ou até mesmo as receitas do orçamento da segurança social<sup>19</sup>.

Diante do interesse em avaliar nos tópicos seguintes as repercussões em matéria de IRC face às apurações dos preços de transferência, importa transcrever o conceito de imposto abordado por Dourado (2018), que traduz os impostos como tributos de caráter unilateral, materializados por prestações pecuniárias cujo objetivo é a arrecadação de receitas, seja a título principal, seja a título secundário, por parte de entidades públicas ou até a prossecução de qualquer outra finalidade pública, como as extrafiscais e que, não tenham por base uma sanção<sup>20</sup>.

Dentre o conceito elaborado por Dourado (2018), encontra-se uma importante característica que os impostos podem assumir, isto é, a extrafiscalidade, que na interpretação dada por Buffon (2012), não significa dizer na extrafiscalidade que o Estado deixou de arrecadar tributo, mas sim que o interesse deixa de ser meramente arrecadatório e passa a transcender, de modo que passe em conjunto a estimular comportamentos que tenham como fim objetivos positivados na Constituição, como, por exemplo, a conservação do meio ambiente<sup>21</sup>.

### 2.3 DO PRINCÍPIO DA TRIBUTAÇÃO DO RENDIMENTO REAL

---

<sup>19</sup> DOURADO, Ana Paula. Direito Fiscal. Almedina. 2018. Pág.26-27.

<sup>20</sup> *Ibidem*. Pág.30.

<sup>21</sup> BUFFON, Marciano. Tributação e Direitos Sociais: A Extrafiscalidade Instrumento de Efetividade. Revista Brasileira de Direito, IMED, Vol. 8, nº 2, jul-dez 2012. p. 42. Disponível em: < <https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v8n2p38-68>> Acesso em: 27/10/2023.

A função primordial da inserção no ordenamento de espécies normativas tidas como princípios é de conferir natureza jurídica a valores, tais como os concernentes à dignidade humana, à moral e aos interesses coletivos<sup>22</sup>. Mediante os princípios poder-se-á dar, por conseguinte, proteção aos atributos ideológicos por instituição de direitos subjetivos<sup>23</sup>.

Conforme Gregório (2011), “Os princípios têm sua estrutura lógica marcada por uma formulação segundo a qual, se ocorrer uma intervenção sem correta fundamentação argumentativa em seu âmbito de proteção (suporte fático ou antecedente), deve-se afastar esta intervenção (consequente).<sup>24</sup>”

Assim, segundo Carvalho (2011), em se tratando de direito positivo, os princípios são normas jurídicas que carregam intensa carga axiológica, de tal sorte que a compreensão de outras unidades do sistema se encontra dependente da boa aplicação destes vetores. Uma vez atendido “o enunciado assim formulado, preserva-se a uniformidade do objeto, permanecendo o sistema do direito posto como um conjunto de normas jurídicas: todas com a mesma estrutura sintática (homogeneidade sintática), porém diversas semanticamente (heterogeneidade semântica).<sup>25</sup>”

---

<sup>22</sup> GREGÓRIO, Ricardo Mrozzi. Preços de Transferência – *Arm's Length* e Praticabilidade. Série Doutrina Tributária Vol.V- São Paulo: Quartier Latin, 2011. p.226.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p.226.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p.228.

<sup>25</sup> Com vistas a possibilitar maior compreensão sobre o fundamento a que se pauta o raciocínio adotado pelo autor, entende-se necessário transcrever, a seguir, o inteiro teor de suas palavras: “ao mencionarmos a locução “valores jurídicos” queremos aludir àqueles plasmados na linguagem do direito positivo e não a outros. Temos presente que as discrepâncias axiológicas conduzem a interpretações diferentes da mesma unidade normativa. Tais dissonâncias, porém, se instalam em face de valores que o exegeta constrói a partir do texto, porquanto rejeitamos a tese da existência de um reino de valores suprapositivos, pairando sobre o sistema vigente. Esses núcleos significativos que revelam a preferência do legislador são depositados, consciente ou inconscientemente, na linguagem prescritiva do direito, presidindo a seleção de aspectos factuais e orientando a regulação das condutas intersubjetivas.” Em complemento, Carvalho (2011) refuta, “qualquer tentativa de aprisionar tais núcleos de significação, que chamamos de valores, por meio de esquemas objetivos, adredemente preparados. Peleja contra eles o subjetivismo ínsito ao domínio do axiológico, que não admite esquemas dessa ordem. Tudo se dá, repetimos, pela combinação dos valores do sistema. Não é de estranhar-se, por conseguinte, que ninguém tenha inventado uma fórmula adequada para indicar a presença e orientar a aplicação de princípios como o da capacidade contributiva, o da proibição de confisco, o da estrita legalidade, o da anterioridade, o da igualdade tributária, para nos cingirmos tão-só a alguns exemplos, tirados do campo tributário. A interpretação dos princípios, como normas que verdadeiramente são, depende de uma análise sistemática capaz de levar em consideração o universo das regras jurídicas, enquanto organização sintática (hierarquia sintática) e enquanto organização axiológica (hierarquia dos valores jurídicos), pois assim como uma proposição prescritiva do direito não pode ser apreciada independentemente do sistema a que pertence, outro tanto acontece com os valores jurídicos injetados nas estruturas normativas. Desse processo de integração resultará o entendimento da mensagem prescritiva, em sua integridade semântica, sempre elástica e mutável.” CARVALHO, Paulo

Carvalho (2011), adicionalmente refere que em decorrência de uma hierarquia sintática, pode-se verificar “uma distribuição hierárquica dos valores jurídicos, dispostos também de maneira escalonada”, em que “os princípios estariam ocupando posições privilegiadas nos patamares do ordenamento”.

Ainda, sobre os pressupostos da teoria dos princípios, Gregório (2011), reconhece que existem princípios que exigem uma intervenção estatal, posto que a estrutura lógica prescinde de ser reformulada. Neste caso, a intervenção é substituída pela omissão ou pela insuficiente intervenção estatal, o que poderá ocorrer diante de uma incorreta fundamentação argumentativa. Para o autor, o âmbito de proteção do princípio é substituído pelo domínio de sua realização. Logo, o conseqüente da norma preconizada pelo princípio passa a ser a exigência de uma ação estatal que permita a sua realização, como ocorre com os direitos sociais e interesses coletivos<sup>26</sup>.

Ultrapassada a natureza normativa dos princípios, cabe observar os limites ao direito de tributar que as Constituições democráticas passaram a estabelecer mediante a inserção de princípios que deverão ser seguidos pelo ordenamento, como a Capacidade Contributiva, Legalidade, Segurança Jurídica e a Neutralidade.

De acordo com Dourado (2018), os princípios constitucionais fiscais aludem às monarquias constitucionais e se encontram relacionados com o princípio da segurança jurídica e da proteção da propriedade privada no quadro do Estado Mínimo, sendo os princípios da legalidade e da retroatividade, designados como princípios constitucionais formais, tidos como orientadores das decisões a serem tomadas pelo legislador, bem como pelo intérprete no momento de aplicação de uma norma<sup>27</sup>.

No papel de princípios constitucionais materiais clássicos, Dourado (2028) explica que se encontram amparados sob o princípio chapéu da igualdade, que, no direito fiscal, assume a

---

de Barros. Princípios e sobre princípios na interpretação do Direito. *Direito Tributário em Questão*, n. ja/ju 2011, p. 133-148.. Acesso em: 24/11/2023.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p.228.

<sup>27</sup> SILVA. Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais e liberdade legislativa: o papel dos princípios formais. in: Fernando Alves Correia et al (orgs.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, volume III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 915-937.

roupagem do princípio da capacidade contributiva, associado a um conceito de justiça equitativa ou redistributiva, associado ao Estado Fiscal e ao Estado Social de Direito<sup>28</sup>.

Sobre o princípio da capacidade contributiva, Dourado (2018), identifica a respectiva concretização por intermédio de outros princípios constitucionais, a depender da espécie de imposto, como ocorre com o IRS, em que se verifica a aplicação do princípio da tributação pessoal, global, universal e progressiva; do princípio da tributação de acordo com as necessidades do agregado familiar; do princípio da tributação do rendimento acrescido e do rendimento líquido, aplicável nos impostos incidentes sobre o rendimento; do princípio da tributação do rendimento real na hipótese de lucros e de rendimentos profissionais e empresariais e, por fim, do princípio da neutralidade fiscal a que subsume o IVA, que, inclusive, se reveste de princípio constitucional da União Europeia, o qual devido ao primado do Direito europeu, vincula o ordenamento jurídico português<sup>29</sup>.

A Constituição Portuguesa ao tratar dos impostos, consagra em seu artigo 104º, no n.º 2, que “A tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real”. Nos dizeres de Dourado (2018), rendimento real equivale ao rendimento tributável obtido através da diferença entre proveitos e gastos e é apurado segundo métodos diretos, ou seja, com auxílio da contabilidade e outros deveres instrumentais (declarativos), como o processo de documentação fiscal para os sujeitos passivos de IRC, consoante exigência das leis fiscais.

À vista disso, o princípio da tributação do rendimento real se aplica para os rendimentos auferidos em decorrência do exercício do trabalho independente, logo, sua aplicação se dá em sentido lato, posto que atua na determinação da matéria coletável de toda a atividade empresarial. Ademais, não se mostra racional restringir seu âmbito de aplicação apenas “aos rendimentos formalmente qualificados como rendimentos empresariais”, quando não existem diferenças substanciais entre eles<sup>30</sup>. A exclusão das empresas individuais da tributação pelo rendimento real

---

<sup>28</sup> DOURADO. Ana Paula. Direito Fiscal. Almedina. 2018. Pág.114.

<sup>29</sup> Ibidem. p.114.

<sup>30</sup> BASTO. José Xavier de. O princípio da tributação do rendimento real e a Lei Geral Tributária. Fiscalidade, nº 5, 2001. Lisboa. s/p. Disponível em: < [https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/5\\_1\\_O-principio-da-tributacao-do-rendimento-real-e-a-Lei-Geral-Tributaria.pdf](https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/5_1_O-principio-da-tributacao-do-rendimento-real-e-a-Lei-Geral-Tributaria.pdf)>. Acesso em 01/12/2023.

criar-se-ia diferenciação entre contribuintes apenas em face ao regime de tributação, que sequer devem depender das formas jurídicas de organização societária escolhida pelos sujeitos passivos<sup>31</sup>.

José Xavier de Basto (2001) faz importante constatação sobre o advérbio “fundamentalmente”, presente no n.º 2 do artigo 104º da CRP, ao buscar no moderador de sentido o limite para aplicação do princípio constitucional da tributação do rendimento real. De acordo com o autor, o advérbio adotado denota a possibilidade de haver entorses ao princípio da tributação do rendimento real, “desde que não atinjam o fundamental”, ou seja, não impliquem, pois, a aplicação do completo contrário, que seria o princípio da tributação do rendimento normal<sup>32</sup>.

Vale trazer à baila uma breve elucidação acerca do princípio da tributação normal uma vez que vai de encontro com o princípio adotado pelo constituinte de 76, visto que este não pretende tributar o rendimento efetivamente auferido pelo contribuinte, mas sim tributar o rendimento que poderia ter sido obtido, em condições normais de exploração da atividade, independentemente das condições factuais vivenciada pelo sujeito passivo<sup>33</sup>. No dizer de Basto, “O que se pretende tributar é o rendimento atribuível a condições de normalidade no funcionamento geral da economia e da unidade de produção em questão”<sup>34</sup>.

A tributação do rendimento real significa desse modo, atingir a matéria coletável que de fato foi auferida pelo sujeito passivo da relação jurídico tributária, que poderá ser determinada de forma efetiva, mediante a declaração do contribuinte, com fulcro em registros contabilísticos, como poderá ser determinada de forma presumida, para a hipótese em que seja de todo inadequado assentar a verdade material com base no que foi disponibilizado por aquele que praticou o fato tributário. Nesse sentido, o número 1 do artigo 81º da Lei Geral Tributária (LGT) é categórico ao afirmar que “A matéria tributável é avaliada ou calculada directamente segundo os critérios próprios de cada tributo, só podendo a administração tributária proceder a avaliação indirecta nos casos e condições expressamente previstos na lei.”

---

<sup>31</sup> Ibidem, s/p.

<sup>32</sup> Ibidem, s/p.

<sup>33</sup> Ibidem, s/p.

<sup>34</sup> Ibidem, s/p.

José Xavier de Basto (2001) destaca que tanto a matéria tributável apurada de forma direta, como a indireta consagra o princípio da tributação do rendimento real, posto que o que irá variar será apenas o grau de confiança que merecem os elementos fornecidos pelo contribuinte, isto é, a declaração e os registos contábeis.

Neste contexto, a determinação do lucro tributável com base na contabilidade, ainda que, eventualmente corrigido, somente será possível caso se encontre organizada em conformidade com as regras de normalização contabilística e outras disposições legais em vigor, bem como reflita todas as operações praticadas pelo sujeito passivo, além de propiciar que todos os resultados das operações e variações patrimoniais, sujeitas ao regime geral do IRC sejam distinguidas das demais, e, por fim, as informações se encontrem organizadas em meios digitais<sup>35</sup>.

A avaliação indireta se aplica, portanto, quando se quebra a confiança nas informações prestadas pelo sujeito passivo, de modo que a administração tributária será chamada para reconstituir a verdade material mediante a consulta a outros elementos disponíveis, mas com fulcro em conduzir à apuração do rendimento real, ainda que, por vias diferentes<sup>36</sup>.

Basto (2001), explica que antes da opção feita pelo poder constituinte da adoção pelo princípio da tributação do rendimento real, os defensores da tributação do rendimento normal argumentam que essa demonstrava uma opção justa, eficiente e simples. Justa, pois, a tributação certa e previsível acabaria com a incerteza e possíveis erros existentes na busca do rendimento efetivo. Eficiente, uma vez que a imposição do lucro normal possibilita um maior estímulo à produtividade, uma vez que o contribuinte teria maior interesse em alcançar o máximo possível o rendimento normal imposto, “atribuível à condições de normalidade no funcionamento geral da

---

<sup>35</sup> Requisitos instituídos nos moldes do n.º 3 do artigo 17 do CIRC.

<sup>36</sup> “O afastamento da avaliação directa, com a correspondente substituição da tributação de rendimentos real efectivo pela tributação do rendimento real presumido, explica-se aqui por anomalias na relação jurídica fiscal, que põem em causa a presunção de verdade das declarações e demais elementos dos contribuintes que devem, em princípio, servir de base à avaliação da matéria tributável.

Estamos, porém, sempre dentro da tributação do rendimento real, que nestes casos, não pode ser o rendimento real efectivo à míngua de elementos credíveis fornecidos pelo sujeito passivo e passa a ser um rendimento presumido, posto que real ele também.” BASTO. José Xavier de. O princípio da tributação do rendimento real e a Lei Geral Tributária. Fiscalidade, n.º 5, 2001. Lisboa. s/p. Disponível em: <[https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/5\\_1\\_O-principio-da-tributacao-do-rendimento-real-e-a-Lei-Geral-Tributaria.pdf](https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/5_1_O-principio-da-tributacao-do-rendimento-real-e-a-Lei-Geral-Tributaria.pdf)>. Acesso em 01/12/2023. s/p.

economia e da unidade de produção em questão”<sup>37</sup>. Por fim, a simplicidade se mostraria visível porque não caberia a administração tributária controlar a veracidade das informações exprimidas pela contabilidade, fator que corrobora, inclusive, para a diminuição do trabalho administrativo e contencioso.

Todavia, o Doutor Teixeira Ribeiro apud Basto (2001), impugna todos os argumentos supra e conclui que a única vantagem a seu favor seria a simplicidade, posto que não há que se falar em incentivo à produção, mas sim em seu completo oposto, ao chamar a atenção para que, na verdade, a tributação do rendimento normal apresenta o risco de as empresas desistirem de realizar melhorias e ampliações, “constituindo a tributação do rendimento normal, ao mesmo tempo, “um incentivo e um freio” ao aumento da capacidade produtiva, o mais provável é que os efeitos de desencorajamento prevaleçam os possíveis motivos de incentivo.

Courinha (2019), assevera que o legislador constituinte de 1976, em reação determinada à tributação normal, vigente até 1988, impôs a exigência de uma tributação que se aproxime da efetiva situação econômica dos sujeitos passivos, retratada no seu acréscimo ou decréscimo patrimonial. A partir desta concepção de tributação é que nasce o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas na atual redação, além de ser um marco evolutivo dos impostos parcelares existentes e incidentes sobre as sociedades.

Afere-se do preâmbulo do CIRC que a reformulação do imposto sobre a indústria agrícola e sua concreta aplicação, após o período em que ficou suspensa, criaram as condições para a introdução de um imposto que recai sobre o rendimento das pessoas coletivas, ao lado de um imposto que recai sobre o rendimento das pessoas singulares, de modo que se verteram para o IRC o alargamento da base tributável, à moderação dos níveis de tributação e a necessária comunicação entre esse e o IRS.

A Constituição, ao estabelecer no nº2 do artigo 104º o princípio do rendimento real, portanto, proíbe que a matéria coletável, nos rendimentos empresariais, seja apurada mediante o rendimento normal, que assenta em uma realidade desconexa com a verdade material do contribuinte. Essa proibição, todavia, não está vinculada com a apuração do rendimento por vias

---

<sup>37</sup> Ibidem.

indiretas, isto é, um rendimento real presumido, especificamente nas circunstâncias em que se encontrem afastadas as presunções de veracidade das declarações e dos demais documentos apresentados pelo contribuinte, consagrada atualmente nos termos do artigo 75, nº1, da Lei Geral Tributária.

### 2.3.1 Apuração do lucro das empresas

Courinha (2019), sublinha que a Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 104 nº2 fixa a ideia que “toda oscilação do resultado patrimonial líquido de uma empresa deve ser relevado fiscalmente, salvo nos casos em que existam desvios legais, expressos ou implícitos, a esta regra”. Logo, o legislador ordinário na esfera do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC) ao estabelecer no nº1, alínea “a” do artigo 3º que o IRC incide sobre o “lucro das sociedades, comerciais ou civis sob forma comercial, das cooperativas e das empresas públicas e o das demais pessoas colectivas ou entidades referidas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo anterior que exerçam, a título principal, uma actividade de natureza comercial, industrial ou agrícola”, tem-se a primeira aproximação do que seria o rendimento real.

Em sequência, o nº2 do artigo 3º determina que “o lucro consiste na diferença entre os valores do património líquido no fim e no início do período de tributação, com as correções estabelecidas neste Código”. Para melhor compreensão do disposto neste artigo mister se faz esclarecer que património líquido deve ser entendido como o total dos investimentos da entidade ou, ainda, a parte do património que efetivamente sobra após a soma dos bens e direitos e a subtração de todas as obrigações<sup>38</sup>. Assim sendo, o rendimento de uma sociedade será apurado através de uma operação de subtração, a partir de dois pontos fixos no tempo<sup>39</sup>.

Em alusão às teorias do lucro empresarial, Nabais (2019), assevera que esse pode ser compreendido sob a ótica de três teorias, quais sejam: a teoria do balanço, a teoria da conta de exploração e a teoria do *cash flow*. De acordo com o ilustre autor, a primeira atua como uma espécie

---

<sup>38</sup> COURINHA. Gustavo Lopes. Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas. Ed. Almedina. p.23. 2019.

<sup>39</sup> Ibidem, p-21-28.

de fotografia, uma tirada logo no início e outra ao fim do exercício ou período de tributação, consoante adotado pelo sistema português nos termos do nº2 do artigo 3º, do CIRC.

Do ponto de vista econômico, a teoria do balanço atua como uma expressão do conceito de rendimento acréscimo que, nas palavras de Schoueri (2020), “adota o conceito de renda a partir da comparação da situação patrimonial em dois momentos distintos”, em que se pressupõe, assim, a existência de um intervalo em que a renda seria encontrada na diferença positiva entre “a situação patrimonial no final e no começo do período”.

A teoria do acréscimo patrimonial líquido, no bojo da renda-acréscimo, teve seus primeiros passos de desenvolvimento pelo economista alemão Greog Von Schanz, no século XX, que passou a ser conhecida, mais tarde, como “conceito fundamental de renda” ou “conceito acréscimo mais consumo”<sup>40</sup>. Nesta linha, o economista Robert Murray Haig propôs uma definição de renda que se limitava pelo critério da conversibilidade em moeda, assim sendo, a renda seria o valor monetário do referido acréscimo líquido referente ao poder econômico de um indivíduo entre dois espaços de tempos<sup>41</sup>.

Em consonância com as teorias acima, Henry Simons também apresentou sua noção de renda, que compreenderia, nos dizeres de Polizelli (2009), “a soma do (i) acréscimo no valor dos direitos de propriedade detidos dentro do período em questão e (ii) valor dos direitos exercidos no consumo”. Sistemáticamente, trata-se da “soma do consumo exercido no período com a riqueza ao final do período, subtraída da riqueza no começo do período”. Ao combinar os conceitos de renda

---

<sup>40</sup> Ainda sobre o conceito de renda-acréscimo, Polizelli completa que “Assim, o lucro apurado com base na teoria do balanço é um lucro em sentido amplo, pois corresponde ao revelado pela conta de exploração mais os rendimentos ou ganhos e gastos e perdas que não se reportem à exploração empresarial. É o que, em consonância com o que vimos constar do n. 3 do art. 3º, dispõe o n. 1 do art. 17º do Código do IRC, ao estabelecer que o lucro das empresas, “é constituído pela soma algébrica do resultado líquido do período e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período e não reflectidas naquele resultado, determinados com base na contabilidade e eventualmente corrigidos nos termos deste Código”. POLIZELLI, Victor Borges. O Princípio da Realização da Renda e a sua Aplicação no Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas. Dissertação apresentada como requisito para habilitação ao título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Luís Eduardo Schoueri. Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo. 2009. p.48-50. Disponível em:

<[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112011-145517/publico/Versao\\_Integral.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112011-145517/publico/Versao_Integral.pdf)>. Acesso em: 10/08/2023.

<sup>41</sup> Ibidem.

sintetizada retro, encontra-se o modelo econômico de renda intitulado *Schanz-Haig-Simons*, adotado pelo Estado Português.

Em sentido oposto, a teoria dá conta de exploração, em que se apoiava o tributo que incidia sobre o lucro tributável das empresas, no sistema fiscal vigente em Portugal antes da entrada em vigor do IRC em 1989<sup>42</sup>, nos moldes da Contribuição Industrial, concebia o lucro “com base no filme dos rendimentos e ganhos e dos gastos e perdas com fonte na exploração correspondente à actividade social da empresa, o que excluía do lucro tanto os rendimentos excepcionais de fontes estáveis como os rendimentos de fontes ocasionais”<sup>43</sup>.

Por fim, a teoria do *cash flow* constitui uma categoria diversa do lucro, mas se mostra igualmente importante, tendo em vista a sua relação com o lucro das empresas<sup>44</sup>. Essa teoria cuida de uma perspectiva econômica que, parte dos fluxos de tesouraria de uma empresa e, conseqüentemente, proporciona indicadores financeiros que não são estáticos<sup>45</sup>.

A partir do *cash flow* como cariz econômico, permitirá saber se uma empresa ganha mais do que gasta, bem como se possui meios hábeis para realizar investimentos no futuro. Todavia, esse método afastaria a realização do princípio da capacidade contributiva, e, por derradeiro, do lucro tributável, nas palavras de Nabais (2019), “o lucro a tributar encontra-se vinculado ao real e realizado e não ao potencial ou realizável.”

---

<sup>42</sup> Em complemento, vale trazer à baila que “Assim, o lucro apurado com base na teoria do balanço é um lucro em sentido amplo, pois corresponde ao revelado pela conta de exploração mais os rendimentos ou ganhos e gastos e perdas que não se reportem à exploração empresarial. É o que, em consonância com o que vimos constar do n. 3 do art. 3º, dispõe o n. 1 do art. 17º do Código do IRC, ao estabelecer que o lucro das empresas, “é constituído pela soma algébrica do resultado líquido do período e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período e não reflectidas naquele resultado, determinados com base na contabilidade e eventualmente corrigidos nos termos deste Código”. NABAIS. José Casalta. A Tributação das Empresas pelo Rendimento Real. A tributação das empresas pelo rendimento real. Revista Direito Tributário Atual nº 41. ano 37. 1º semestre de 2019., p. 555-583. São Paulo: IBDT.

<sup>43</sup> Ibidem, p.560.

<sup>44</sup> Ibidem, p.561.

<sup>45</sup> Sobre Cash flow, cabe citar “(...) o entendimento do «cash-flow», na sua versão de «cash-flow» bruto, como o montante dos resultados -líquidos antes de deduzidas as doações para amortizações e reintegrações. Este e 0 entendimento Corrente entre autores franceses, que se demarcam assim dos seus congéneres de expressão inglesa, para os quais «cash- -flow» exprime exactamente aquilo que o nome significa: o fluxo líquido de tesouraria. Ainda segundo os autores franceses, o «cash-flow» líquido, também designado por «autofinanciamento», obtém-se deduzindo ao «cash-flow» bruto o imposto sobre os lucros e os lucros distribuídos. MARQUES. Manuel de Oliveira. Importância do Correcto Entendimento do Conceito de <cash flow> para a Análise e a Tomada de Decisões Financeiras. Estudos de Economia, vol. IV, nº 4, Jul.-Set. 1984. p.441. Disponível em: <<https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/9730/1/ee-mom-1984.pdf>> . Acesso em: 10/10/2023.

Além disso, grifa-se que a tributação das sociedades enquanto sujeitas ao referido IRC normal, se encontram sujeitas, em caráter simultâneo a tipos de IRC, o verdadeiro IRC e, o outro, um “IRC paralelo” que incide sobre determinadas despesas ou ativos empresariais, discriminados, parte no Código do IRC, como as tributações autônomas e as derramas, e parte em diversa e legislação avulsa, tais como as contribuições sobre o setor bancário, sobre o setor energético, a taxa de segurança alimentar, e a contribuição sobre a indústria farmacêutica<sup>46</sup>. Esta dualidade do mesmo imposto leva a uma falta de transparência e, consoante ensinamentos de Nabais (2019), até mesmo “a degradação dos princípios constitucionais do Estado de Direito e do Estado democrático”.

### 2.3.1.1 Lucro tributável x lucro empresarial

De acordo com Marques (2020), uma vez que a realidade econômica é constituída pelo lucro, a contabilidade atua como instrumento de medida e informação, oportunidade em que desempenha papel fundamental no suporte na determinação do lucro tributável. O modelo de tributação demonstra uma dependência parcial do lucro fiscal em prol do lucro apurado pela contabilidade. Na prática, reporta-se na origem o lucro tributável ao resultado contabilístico, do qual serão introduzidas as correções positivas ou negativas, extra contábeis, estabelecidas pela fiscal, para fazer aplicar os objetivos próprios da fiscalidade<sup>47</sup>.

O n.º 1 do artigo 17 do CIRC estabelece que o aspecto material do imposto, isto é, o lucro tributável das pessoas coletivas e outras entidades mencionadas na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º, se perfectibiliza “pela soma algébrica do resultado líquido do período e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período e não reflectidas naquele resultado, determinados com base na contabilidade e eventualmente corrigidos nos termos deste Código”.

O lucro tributável apurado na contabilidade irá sofrer, desta maneira, um conjunto de correções fiscais que conduzem a divergência entre o lucro tributável e o lucro contábil. Nos dizeres

---

<sup>46</sup> Para saber mais sobre “ Os dois impostos sobre as sociedades: o IRC paralelo” consultar NABAIS. José Casalta. A Tributação das Empresas pelo Rendimento Real. A tributação das empresas pelo rendimento real. Revista Direito Tributário Atual n.º 41. ano 37. São Paulo: IBDT, 1.º semestre. 2019. p. 555-583.

<sup>47</sup> MARQUES. Rui. Código do IRC Anotado e Comentado. Almedina. 2.º ed. Coimbra. 2020. p.32.

de Basto (2001) trata-se de normalizações destinadas a uniformizar tanto os procedimentos de apuração, como de prevenção de evasões e fraudes fiscais.

Ao considerar os princípios aplicáveis em matéria fiscal, é possível avaliar a atuação do legislador ao regulamentar a relação jurídica tributária, o procedimento tributário, o respeito à reserva de lei e, igualmente, a aplicação das normalizações, como instrumento de apuração do lucro tributável.

Como exemplo das normalizações, cabe citar o regime das provisões e das amortizações, posto que encontram na lei fiscal situações especificadas em que o contribuinte estará limitado quanto às provisões, ou às taxas máximas e mínimas de amortizações, ainda que existam outros riscos eventualmente provisionados, mas referentes não admitidos pela norma fiscal, ou mesmo da necessidade de aplicação de taxas diferentes de amortização, tendo em vista o desgaste específico do bem em questão.

Nesse sentido, Basto (2001) disserta sobre a importância da normalidade, sob pena de “abrir porta a evasão”. Além disso, uma vez que as normalizações não impedem o cumprimento do princípio da tributação do rendimento real, se mostra compatível com a Constituição. De acordo com Basto (2001), para aqueles que “gostam do apoio literal dos preceitos”, o advérbio “fundamentalmente” permite que os desvios ou limitações sejam tolerados.

Refere-se, portanto, ao poder moderador do alcance da garantia da tributação do rendimento real, em operações particulares. Nabais (2019) explica que, os desvios e adaptações realizados junto aos registos contabilísticos não colocam em causa o modelo de dependência parcial da contabilidade, mas sim da resposta às preocupações e respectivos objetivos preconizados pela fiscalidade face aos da contabilidade<sup>48</sup>. Os interesses particulares podem, em alguns casos, resultar em manobras de elisão fiscal interna e internacional, razão pela qual também se justifica os desvios ao artigo 104º, nº 2 da CRP, logo, “o lucro revelado pela contabilidade não tem comportado nem comporta uma visão unívoca nem, apesar das relações de grande proximidade, se identifica com o lucro tributável”<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> NABAIS. José Casalta. A Tributação das Empresas pelo Rendimento Real. A tributação das empresas pelo rendimento real. Revista Direito Tributário Atual nº 41. ano 37. p. 555-583. São Paulo: IBDT, 1º semestre. 2019.

<sup>49</sup> Ibidem. p.559.

De acordo com o n.º 1 do artigo 23.º do CIRC estabelece que, para a determinação do lucro tributável os gastos e perdas suportados ou incorridos pelo sujeito passivo para obtenção ou garantia dos rendimentos sujeitos à IRC, serão dedutíveis, dada a sua relevância fiscal.

Todavia, um exemplo que se pode aferir face ao registro do Balanço e que, de forma contrária, não serão dedutíveis para efeitos da determinação do lucro tributável<sup>50</sup>, são os gastos incorridos com o pagamento a pessoas localizadas em jurisdições de baixa tributação, que, embora possam ser relevados contabilmente, presumem-se elisivos, e, portanto, podem não ser considerados para fins fiscais<sup>51</sup>. Isso ocorre porque há grande probabilidade de que essas despesas tenham sido suportadas por mera intenção de erosão da base tributável<sup>52</sup>.

### **2.3.2 Da normalidade como meio de correção na determinação da matéria coletável em sede de Preços de Transferência**

A administração tributária se encontra autorizada a realizar correções para efeitos da determinação da matéria coletável, consoante previsão dos artigos 63.º a 68.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas.

No âmbito deste estudo é relevante abordar as correções relacionadas aos Preços de Transferência. Basto (2001) brilhantemente nos explica que, ao realizar correções, a administração fiscal não coloca em causa a existência das operações e preços praticados entre partes que se encontram em situação de relações especiais, mas sim, a normalidade do comportamento. Veja, os preços devem ser contratados e praticados em termos e condições aos que seriam normalmente contratados, aceites e praticados, em operações comparáveis realizadas entre entidades independentes<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> CIRC. Artigo 23.º-A(\*Encargos não dedutíveis para efeitos fiscais).

<sup>51</sup> A vedação não se aplica para a hipótese em que o “o sujeito passivo provar que tais encargos correspondem a operações efetivamente realizadas e não têm um caráter anormal ou um montante exagerado”, conforme determina a parte final da alínea “r” do n.º 1 do artigo 23-A do CIRC.

<sup>52</sup> Para maior profundidade sobre as razões de afastamento em sede de Direito do Balanço ver: COURINHA. Gustavo Lopes. Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas. Ed. Almedina. p.26-28. 2019.

<sup>53</sup> CIRC. Artigo 63.º Preços de transferência

1 -Nas operações efetuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente

Assim, para as operações realizadas entre partes relacionadas, o preço, embora real, será ajustado para um valor considerado "normal", evidenciando a conformidade com o princípio da plena concorrência, conforme explica Bastos (2001). Esse ajuste representa o valor que deveria ter sido observado pela empresa, mas que não foi, segundo o autor.

No entanto, devido à falta de clareza nas regras sobre preços de transferência estabelecidas por lei, os métodos delineados no n.º 3 do artigo 63º do CIRC para realizar correções na matéria coletável nem sempre se mostram adequados para determinadas entidades ou operações, especialmente nas transações envolvendo ativos intangíveis, como será discutido a seguir.

Diante disso, as correções terão lugar sempre que a contabilidade não revele os resultados (em cada uma das entidades associadas) apurados de acordo com um dos métodos aplicáveis ao caso, situação que poderá resultar em transferência de lucros, gastos ou perdas, de uma empresa para outra, principalmente, de um ordenamento jurídico para outro<sup>54</sup>. No entanto, não são aplicáveis correções quando as operações são realizadas de acordo com as condições normais de mercado.

Dourado (2018) destaca que, no contexto de empresas multinacionais, as correções não são estritamente quantitativas, pois uma correção adicional na matéria tributável em um determinado Estado resultará em uma correção simétrica, para menos, em outro Estado. Portanto, não se trata de uma liquidação adicional convencional, mas sim de um regime complexo e específico.

Ao lado dos métodos hábeis para verificação dos preços de transferência, se encontram os Acordos Prévios Vinculativos, firmados entre fisco e contribuinte, como importante mecanismo para se evitar litígios quanto à eventual correção da matéria coletável, e, conseqüentemente, do desfecho incerto em caso de apreciação pelo Tribunal.

Os Acordos Prévios de Preço de Transferência (APPT), nos dizeres de Xavier (2009), traduzem maior segurança para as partes, posto que fixam, previamente, um conjunto de critérios, como, respeitantes ao método de cálculo, elementos de comparabilidade, ajustamentos,

---

idênticas aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.

<sup>54</sup> DOURADO. Ana Paula. Direito Fiscal. Almedina. 2018. Pág.100-102.

concernentes às operações que serão realizadas entre empresas associadas, que auxiliarão na determinação dos preços de transferência aplicados, no decurso de um determinado período.

Xavier (2009) além de ressaltar que os APPT se comportam como um importante elemento de segurança para ambas as partes, também se grifa que esses podem revelar-se úteis na resolução de problemas decorrentes da aplicação do artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE, que disciplina o local em que os lucros devam ser tributados.

Nos moldes do parágrafo 1 do artigo 7º da CMOCDE, os lucros de uma empresa, de um Estado Contratante, só podem ser tributados nesse Estado, salvo, quando a empresa exercer a sua atividade em outro Estado Contratante por intermédio de um estabelecimento estável aí situado, situação em que os lucros atribuíveis ao estabelecimento estável nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 7º, podem ser tributados nesse outro Estado<sup>55</sup>.

Quando, de acordo com o parágrafo 2 do aludido dispositivo, um Estado Contratante ajustar os lucros atribuíveis a um estabelecimento estável de uma empresa de um dos Estados Contratantes e tributar em conformidade os lucros da empresa que foram tributados por outro Estado, este deverá, com fulcro na eliminação da dupla tributação sobre esses lucros, proceder a um ajustamento adequado ao montante do imposto cobrado sobre esses lucros.

Ao determinar esse ajustamento, caso se faça necessário, as autoridades competentes dos Estados Contratantes consultar-se-ão. Na existência de um APPT, por exemplo, as questões de repartição das atividades executadas pelos estabelecimentos estáveis e de suas sucursais<sup>56</sup>, e, por conseguinte, do lucro atribuível, poderão ser mais facilmente dirimidas.

A propósito, dentre os elementos que deverão constar na proposta de acordo prévio sobre preços de transferência constam: “a identificação da(s) área(s) de negócio e das circunstâncias econômicas e de mercado em que atuam, bem como das estratégias negociais implementadas suscetíveis de influenciar a determinação dos preços de transferência, ou a repartição dos lucros ou perdas gerados nas operações, e análise do desempenho económico-financeiro do grupo”<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Para maiores detalhes, consultar a íntegra do artigo 7º da Convenção Modelo da OCDE.

<sup>56</sup> Análise sobre os acordos prévios. Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, 2º ed, Almedina, Coimbra, 2009 (colaboração de Clotilde Celorico Palma e Leonor Xavier). Pag.442.

<sup>57</sup> Conteúdos da proposta de acordo prévio sobre preços de transferência 1 do Anexo I da Portaria 267, de 2021.

Com vistas a uma maior harmonização em matéria de Acordos Prévios, estes foram incluídos, em conjunto com as Decisões prévias transfronteiriças na Diretiva (UE) 2015/2376 do Conselho, de 8 de dezembro de 2015, que alterou a Diretiva 2011/16/UE no que diz respeito à troca automática de informações obrigatórias no domínio da fiscalidade. A alteração objetivou definir de forma adequada estes institutos, além de impor a troca (informática) obrigatória de informações em matéria de decisões fiscais prévias transfronteiriças e de acordos prévios de preços de transferência<sup>58</sup>.

Como visto, seja em matéria de Preços de Transferência, seja de Acordos Prévios, o que se busca com as correções é que se cumpra o princípio da tributação real, dentro do que seria fundamentalmente o rendimento real, nos termos do nº2 do artigo 104 da Constituição da República Portuguesa.

---

<sup>58</sup> De acordo com Ribeiro (2019) “a troca automática de informações não inclui as decisões e os acordos na íntegra, mas apenas os seguintes dados:

- A identificação da pessoa.
- Um resumo do teor da decisão fiscal prévia transfronteiriça ou do acordo prévio sobre preços de transferência, incluindo uma descrição, apresentada em termos abstratos, das principais atividades, ou operações, ou série de operações;
- As datas de emissão, alteração ou renovação da decisão fiscal prévia transfronteiriça, ou do acordo prévio sobre preços de transferência;
- A data de início do prazo de validade da decisão fiscal prévia transfronteiriça ou do acordo prévio sobre preços de transferência se indicada;
- A data do termo do prazo de validade da decisão fiscal prévia transfronteiriça ou do acordo prévio sobre preços de transferência, se indicada;
- O tipo de decisão fiscal prévia transfronteiriça ou de acordo prévio sobre preços de transferência;
- O montante da operação ou série de operações da decisão fiscal prévia transfronteiriça ou do acordo prévio sobre preços de transferência, no caso de um acordo prévio sobre preços de transferência.
- A identificação dos outros Estados-Membros, quando aplicável, suscetíveis de serem afetados pela decisão fiscal prévia transfronteiriça ou pelo acordo prévio sobre preços de transferência;
- A identificação de qualquer pessoa, que não seja uma pessoa singular, nos outros Estados-Membros, quando aplicável, suscetível de ser afetada pela decisão fiscal prévia transfronteiriça ou pelo acordo prévio sobre preços de transferência (indicando a que Estados-Membros estão ligadas às pessoas afetadas); e
- Uma menção que indique se as informações comunicadas se baseiam na própria decisão fiscal prévia transfronteiriça ou no próprio acordo prévio sobre preços de transferência.”

RIBEIRO. José Sérgio. Direito Fiscal da União Europeia: Tributação Direta. Editora Almedina. Coimbra. 2019. p.205-206.

O apelo à normalidade se torna ainda mais visível quando se trata de normas anti-abuso, tendo em vista que essas buscam afastar a realidade e as declarações em sede de balanço, nos casos especiais que conduzem à evasão e à fraude fiscal<sup>59</sup>.

## 2.4 TRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL

O Direito Fiscal Internacional possui como objetivo de estudo os diferentes regimes fiscais de repartição de competência entre os Estados, que variam de acordo com a espécie de rendimento e nos princípios que fundamentam essa divisão, tais como, a fonte e a residência, os preços de transferência, o estabelecimento estável, a transparência fiscal e a não discriminação<sup>60</sup>. As normas fiscais internacionais perseguem objetivos supranacionais, com o interesse em eliminar possíveis obstáculos ao investimento transfronteiriço.

As situações internacionais, isto é, *cross-border situations* são objeto de aplicação do Direito Tributário Internacional, que busca regular circunstâncias em que mais de uma ordem jurídica, por qualquer de seus elementos, possui poder de tributar<sup>61</sup>.

Vinculados à política fiscal internacional se encontram a neutralidade na exportação do capital e a neutralidade na importação de capital, como fora formulado por Peggy Musgrave, citado por Dourado (2018)<sup>62</sup>. Estes princípios norteiam a escolha do local de investimento, nacional ou no estrangeiro. A neutralidade na exportação do capital impõe que um residente arque com a mesma taxa nominal de imposto independentemente do Estado em que escolher investir. Logo, a escolha do local para situar o capital investido não será afetada pelas taxas dos impostos sobre o rendimento de capital.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> BASTO, José Xavier de. O princípio da tributação do rendimento real e a Lei Geral Tributária. Fiscalidade, nº 5, 2001. Lisboa. s/p. Disponível em: < [https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/5\\_1\\_O-principio-da-tributacao-do-rendimento-real-e-a-Lei-Geral-Tributaria.pdf](https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/5_1_O-principio-da-tributacao-do-rendimento-real-e-a-Lei-Geral-Tributaria.pdf)>. Acesso em 01/12/2023. s/p.

<sup>60</sup> DOURADO, Ana Paula. Governação Fiscal Global. 2018. Almedina, pág. 18.

<sup>61</sup> XAVIER, Alberto. Direito Tributário Internacional, 2º ed, Almedina, Coimbra, 2009 (colaboração de Clotilde Celorico Palma e Leonor Xavier). p. 3-5.

<sup>62</sup> Ibidem. pág.21.

<sup>63</sup> Ibidem. pág. 24.

Em um estudo realizado sobre a relação entre a taxa nominal e a taxa efetiva de imposto, em que foram utilizadas uma amostra de 1.530 (mil e quinhentos e trinta) empresas de 5 (cinco) países pertencentes à União Europeia (Dinamarca, Eslovénia, Finlândia, Luxemburgo e Reino Unido), publicado no XIX Congresso Internacional AECA, em 2017, atestou que, “Numa perspectiva macroeconómica, com o aumento da taxa nominal de imposto obtém-se efetivamente mais receita aumentando a taxa nominal de imposto, no entanto é necessário ter em consideração que quanto mais elevada for a taxa nominal de imposto mais as empresas se empenham em diminuir o valor de imposto a pagar.<sup>64</sup>”

Isto posto, os autores demonstraram que, para as empresas objeto de estudo, existe uma relação positiva entre a taxa efetiva e a taxa nominal de imposto, sendo que esta relação poderá ser atenuada, mas não excluída, com o aumento da taxa de imposto nominal.

Em caminho inverso, a neutralidade na importação de capital determina que todos os investimentos realizados em determinado Estado sejam sujeitos à mesma taxa de imposto sobre o rendimento de capital, independentemente do país de residência do autor do investimento.<sup>65</sup>

Assim, a falta da neutralidade ou uma ausência da neutralidade plena, pode ensejar uma um mau funcionamento do mercado interno, criando distorções à equilibrada concorrência entre as empresas. Pereira (2015), no tocante ao Direito Fiscal Internacional, refere que nos casos de investimento de aplicação de capitais, nos quais existe o exercício direto de uma atividade produtiva e, por essa razão a escolha do indivíduo não sofre demasiada influência dos aspectos relacionados com a mão de obra qualificada, a acessibilidade e, até mesmo o preço de matérias-primas, “o aspecto fiscal é ainda mais determinante na escolha da localização do investimento<sup>66</sup>”.

Salienta-se, todavia, que a neutralidade de exportação do capital e a neutralidade na importação de capital somente seriam plenamente praticáveis caso as bases e as respectivas taxas de imposto sobre o rendimento de capital fossem aplicáveis em caráter semelhante em todas as jurisdições.

---

<sup>64</sup> REIS, Pedro Miguel Gomes. DIAS, Paulo Jorge Varela Lopes. A Relação Entre a Taxa Efetiva de Imposto e a Taxa Nominal. publicado no XIX Congresso Internacional AECA, em 2017. p.20.

<sup>65</sup> Ibidem. pág. 24.

<sup>66</sup> PEREIRA, Paula Rosado. GUIMARÃES, Vasco B. (Coord). CATARINO, João. (Coord). Lições de Fiscalidade. V.II. 2015. p. 211.

Das nuances supramencionadas, é possível compreender que o Direito Fiscal Internacional surge com o propósito de eliminar a Dupla tributação e, como se verá, também o de evitar a dupla não tributação, visando garantir o princípio da tributação singular<sup>67</sup>.

As conjunturas econômica e financeira passaram por evoluções nos séculos XX e XXI e as atividades empresariais passaram a se concentrar não somente a nível nacional, mas europeu e mundial, culminando em desenvolvimento de grandes espaços econômicos, como, União Europeia, Mercosul e Sudeste Asiático. A liberalização do comércio, com forte influência da globalização da economia, resultou em uma maior internacionalização das empresas na gênese de subsidiárias, aquisições, fusões, empreendimentos conjuntos e, principalmente, em formação de alianças estratégicas<sup>68</sup> ao longo do globo.

Nesse viés, o fenômeno sucessivo de globalização<sup>69</sup> passou e, continua a dar ensejo de conjunturas plurilocalizadas, vinculadas ao ordenamento de mais de um país por elementos de conexão que tendem a relacionar a mais de um Estado, a sede da empresa, o lugar do exercício da atividade, o lugar em que se encontram situados os imóveis, a fonte pagadora dos dividendos, bem como a nacionalidade das partes<sup>70</sup>.

A internacionalização das relações jurídicas e comerciais culminou em diversas transformações, principalmente daquilo que seria conhecido, mais tarde, como prática nociva e adversa aos bons efeitos da economia globalizada, com poder de levar à ruína uma economia nacional.

---

<sup>67</sup> “O princípio da tributação singular – conhecido na literatura estrangeira como *single tax principle* – tem sido utilizado como uma finalidade (i.e., um estado ideal de coisas) a ser alcançada, sobretudo no contexto recente em que combater “planejamentos tributários agressivos” (“*aggressive tax plannings*”<sup>3</sup>) se tornou, no âmbito do projeto encabeçado pela OCDE de combate ao *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS), prioridade entre os países na formulação das suas políticas tributárias e na celebração de acordos de dupla tributação<sup>4</sup>. Preceitua o referido princípio que a renda, oriunda de operações internacionais, não deve ser tributada nem mais nem menos do que uma única vez”. PEREIRA. Roberto Cordoniz Leite. (2022). O Superior Tribunal de Justiça e o Princípio da Tributação Singular. *Revista De Direito Tributário Internacional Atual*, (10).

<sup>68</sup> Sistema de Normalização Contabilística (SNC), Decreto-Lei n. °158/2009, pg.9.

<sup>69</sup> “A partir da década de 80, o centro das atividades económicas alterou-se da manufatura para os serviços e intangíveis, e aumentou por isso a mobilidade das multinacionais. Os controlos cambiais ficaram mais facilitados, tendo aumentado a concorrência fiscal.” DOURADO. Ana Paula. *Governança Fiscal Global*. 2018. Almedina, pg.. 18.

<sup>70</sup> *Ibidem* Sistema de Normalização Contabilística (SNC), Decreto-Lei n. °158/2009, p. 9.

Com a mudança de uma Era Industrial para a Era da Informação<sup>71</sup>, percebeu-se a perspicácia da evolução dos arranjos comerciais, impulsionada pela tecnologia, que possibilitou a criação de novos processos, não mais voltados unicamente pela produção em massa de produtos pouco diversificados, mas agora voltados ao desenvolvimento de produtos e serviços com valor agregado, mediante investimentos em ativos intelectuais e em inovação<sup>72</sup>.

Falar da tributação é indispensável ao discutir os novos modelos de negócio do século XXI sem tratar, todavia, da matéria de tributação que em meio a um novo contexto internacional teve que se moldar e adaptar para tratar da concorrência em face da soberania fiscal. Dourado<sup>73</sup> explica que a partir da década de 80 houve uma alteração do centro das atividades econômicas que passou da manufatura para os serviços e intangíveis, o que culminou no aumento da mobilidade das multinacionais e, exigiu uma adaptação da tributação em meio a esse novo contexto internacional. Diante dessa mudança global, os Estados de residência deixaram de sê-lo devido aos intangíveis e serviços desmaterializados, resultando em uma maior mobilidade das multinacionais. Do mesmo modo, os Estados da fonte não conseguiram mais tributar todas as atividades empresariais

---

<sup>71</sup> SILVA. Lurdes Ribeiro. RUA. Susana Catarino. GUESADO. Patrícia Rodrigues. A problemática dos ativos intangíveis: análise comparativa ao normativo contabilístico português. 2018. p. 44. Disponível em: <https://www.rcaap.pt/detail.jsp?id=oai:ciencipca.ipca.pt:11110/1367>> Acesso em: 01/07/2013.

<sup>72</sup> Ensinamentos extraídos do texto intitulado “O TRATAMENTO CONTABILÍSTICO DOS ATIVOS INTANGÍVEIS: SNC VERSUS SNC-AP”, do qual se complementa com a seguinte citação: “Nos anos 70 assistiu-se a uma mudança tecnológica, sociocultural, econômica e política que tornou o mercado mais dinâmico e competitivo. Até então, vivia-se na Era Industrial onde as empresas se caracterizavam pela produção em massa e produtos pouco diferenciados. Com a chegada da Era da Informação, onde o conhecimento se tornou uma “arma” para que as organizações se superassem em relação aos seus concorrentes, criaram-se processos para atingir o sucesso competitivo e os gestores foram obrigados a acrescentar valor aos seus produtos e serviços através da forte aposta nos ativos intelectuais e na inovação. A capacidade das organizações em explorar os ativos intangíveis tornou-se muito mais decisiva em detrimento de investir apenas nos ativos tangíveis (Kaplan & Norton, 2001; Russo, 2009). No entanto, naquela época, as organizações ainda não tinham implementado nenhum sistema capaz de avaliar o desempenho de tais ativos, que eram, por vezes, difíceis de identificar porque os sistemas de medição tradicionais só refletiam a contabilidade de uma empresa e o desempenho financeiro (Banchieri, Planas & Rebull, 2011).” SILVA. Maria de Lurdes Ribeiro. RUA. Susana Catarino. QUESADO. 2016. Disponível em: <https://congressocp.occ.pt/news/cicpublica2016/pdf/26.pdf>> Acesso em: 10/07/2023. p.9

<sup>73</sup> Dourado destaca que “Alguns (muitos) Estados de residência têm abdicado da tributação universal, para evitar a deslocalização das suas multinacionais, e, ao mesmo tempo esses mesmos Estados abdicaram da tributação na fonte dos rendimentos passivos (dividendos, juros, royalties, mais-valias), como modo de atrair o investimento, aumentando a concorrência fiscal: não perder investimento ativo e atrair investimento passivo.” DOURADO. Ana Paula. Governação Fiscal Global. p.27. 2018.

exercidas, uma vez que não era mais possível identificar um estabelecimento estável conforme as disposições das Convenções de Dupla Tributação.

Vivenciou-se em razão desta mudança global que os Estados de residência passaram a deixar de os ser em função dos intangíveis e dos serviços desmaterializados (financiamento, administração, patentes e afins). Noutra passo, os Estados da fonte, passaram a não mais conseguir tributar todas as atividades empresariais nestes exercidas, já que se mostrou não ser possível identificar um estabelecimento estável, com o preenchimento de todos os requisitos predispostos nas Convenções de Dupla Tributação<sup>74</sup>.

Todavia, o que se afere no Direito Fiscal Internacional atual é que a dogmática construída maioritariamente por estudiosos dos Estados Membros e da OCDE, encontra-se defasada em determinados aspectos, em decorrência lógica das modificações político-sociais, como, mobilidade do capital e reflexos de uma economia digital<sup>75</sup>. Esta organização é que dita as regras mundiais, sua influência no Direito Fiscal Internacional tem sido exercida desde o pós-segunda guerra<sup>76</sup>.

Conforme salienta Dourado (2018)<sup>77</sup>, neste contexto havia a presunção que os Estados membros da OCDE competiam para exportar investimentos, como se poderia extrair das convenções de dupla tributação, cláusulas de créditos presumidos ou fictícios, não sendo factível a existência de concorrência entre os Estados para atraírem, em contrapartida, investimentos.

Em caminho inverso e buscando o domínio das normas convencionais à disposição e das normas internas unilaterais norte-americanas, os EUA saíram à frente e iniciou, de forma unilateral, a implementação de medidas para evitar o abuso das convenções para evitar a dupla tributação.

Os EUA foram pioneiros na adoção das regras de CFC – *Controlled foreign companies' rules*, as regras de limitação de benefício aos residentes do Estado contratante, caso

---

<sup>74</sup> De acordo com Dourado, “O quadro clássico do Direito Fiscal Internacional, tal como delimitado pela OCDE e seus Estados-membros, alterou-se. A livre circulação de capitais provocou ou intensificou a concorrência fiscal entre os Estados da OCDE, com o objetivo de atrair investimentos, com ou sem estabelecimento estável, e residentes.” DOURADO. Ana Paula. Governação Fiscal Global. 2018. Almedina, p.27.

<sup>75</sup> Ibidem. p.18.

<sup>76</sup> Sobre a construção das dogmáticas dominantes, ibidem p.25.

<sup>77</sup> Ibidem, p.25.

esses residentes também fossem controlados por outros residentes nesse mesmo Estado, como se afere da convenção de dupla tributação firmada entre os EUA e Luxemburgo, em 1962<sup>78</sup>.

#### 2.4.1 Plano de ações BEPS

Com o advento da crise financeira de 2008 - 2009 e, por derradeiro, de uma crescente revelação por intermédio da mídia e de organizações da sociedade civil sobre a corriqueira prática de planejamento fiscal agressivo, elisão e evasão fiscal, branqueamento de capitais e concorrência fiscal desleal, os países membros do grupo dos 20 (G20) acordaram que seria necessária uma abordagem a nível global de modo a combater a reiteração destas ações.

Diantes desta nova perspectiva, de abuso de convenções para evitar a dupla tributação e dos efeitos negativos da concorrência fiscal internacional, houve um apelo dos Ministros das finanças do G20 para que fosse desenvolvido pela OCDE um plano de Ações<sup>79</sup> que tivesse como objetivo resolver a erosão da base tributária e, também da transferência de lucros e que essas ações fossem realizadas de modo abrangente e de forma coordenada. Ainda no ano de 2013 a OCDE deu introdução ao Plano de Ações BEPS<sup>80</sup> e publicou o relatório denominado “*Addressing Base*

---

<sup>78</sup> Dourado salienta que em 16 de junho 1981 o tesouro norte americano realizou a edição de um novo modelo de tratado fiscal, que trouxe em seu bojo uma ampla cláusula de limitação de benefícios. As regras originárias de 1962 passaram a ser adotadas pela OCDE após as recomendações do projeto BEPS, que remontam os anos de 2013, 2015 e 2017. DOURADO. Ana Paula. Governação Fiscal Global. 2018. Almedina, p. 26.

<sup>79</sup> “Os temas de Direito Fiscal Internacional passaram a ter uma posição de destaque nas reuniões do G204 desde 2013, altura em que já se tentava desenhar um plano de estabilização fiscal mundial; isto é, pretendia-se transportar para o cerne dos sistemas tributários valores como a transparência e assentá-los numa lógica de cooperação recíproca. Eis que surge o plano BEPS, desenvolvido pela OCDE, com três objetivos principais: eliminar a dupla tributação, introdução de justiça tributária no sistema fiscal internacional, e dotar este mesmo sistema de um índice de transparência que permitisse antecipar a lógica evasiva tendencialmente seguida pelas grandes multinacionais.” ALVES. Luís Pedro Ribeiro. O capítulo V da ação 13 do Plano BEPS. A troca automática de informações obrigatória: um juízo de moralidade? *WORKING PAPERS BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS*. Universidade de Coimbra. 2019. p. 9.

<sup>80</sup> Diante do quadro de abuso das convenções, houve um apelo dos Ministros das finanças do G20 para que a OCDE desenvolvesse um plano de ações para resolver a erosão da base tributária e também da transferência de lucros de modo que fosse abrangente e coordenada. Esse plano de ações teve como objeto a procura de soluções comuns ou pelo menos coordenadas com vista a atingir um mínimo de igualdade de condições entre os Estados da O.C.D.E., os Estados membros do G-20 (como é o caso da Argentina, Brasil, China, Índia, Indonésia, Rússia, Arábia Saudita e África do Sul), contando até com a participação de estados terceiros que não fazem parte de nenhuma das duas organizações, resultando evidente a ambição de nível global do Projeto. A esse respeito foi realizado e, posteriormente publicado o Relatório da OCDE intitulado “*Addressing BEPS*”, em fevereiro de 2013 o qual trouxe o que já era cediço. Foi

*Erosion and Profit Shifting*<sup>81</sup>” que visava, portanto, combater planejamento tributário agressivo por multinacionais.

A área de incidência do projeto fora: “Impedir a erosão da base tributária e a arbitragem entre jurisdições; direito de tributar, com particular relevância na economia digital; preços de transferência, analisar impactos relacionados com o princípio da plena concorrência; 15 ações com 3 temas-chaves: consistência - melhorar a interação da tributação societária nos diferentes territórios; substância – realinhamento da tributação e da substância; e transparência.”<sup>82</sup>

A criação de valor na era digital, como exposto acima, tem sua relevância para a tributação internacional. A transformação originada pelo setor questiona a estrutura tributária existente e o papel das novas tecnologias e trabalhos de alta qualificação para a criação de valor.

Por isso, diante dos novos produtos concebidos pela digitalização, a transformação da indústria tradicional e a alta mobilidade das EMNs<sup>83</sup>, tornou difícil a determinação de onde o valor é criado e quais fatores contribuem para a criação de valor.

Conforme fora constada pelo Relatório da Ação 1 do plano de ações BEPS em 2015<sup>84</sup> a transformação digital não modificou a natureza fundamental das atividades centrais desenvolvidas pelas companhias para gerar lucro, contudo, gerou modificações na forma em que as empresas operam.

---

reconhecido que a tributação internacional atual não respondia aos desafios colocados pelos negócios globais e, a preocupação mais recente estaria centrada na área dos bens intangíveis e da economia digital. OECD. Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros. 2013. Disponível em <https://doi.org/10.1787/9789264201248-pt>. Acesso em 10/01/2020.

<sup>81</sup> OCDE. 2013. *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*. Disponível em <<http://www.oecd.org/tax/addressing-base-erosion-and-profit-shifting-9789264192744-en.htm>> Acesso em 05/12/2020.

<sup>82</sup> PWC PT. BEPS - Novos desafios para a tributação internacional. Disponível em: <<https://www.pwc.com.br/pt/eventos-pwc/assets/arquivo/bulletin-beps.pdf>> Acesso em 05/12/2020.

<sup>83</sup> A esse respeito “*As indicated in the 2015 BEPS Action 1 report, 5 many of these rules originate from principles devised in the 1920s – e.g., the “origin of wealth” principle – at a time when factors contributing to the value created by MNEs were relatively immobile and required intensive use of labour and tangible assets.*” Disponível em OCDE. 2018. *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018*. Inclusive Framework on BEPS.. p.170. <https://www.oecd.org/ctp/tax-challenges-arising-from-digitalisation-interim-report-9789264293083-en.htm>. Acesso em 10/05/2020.

<sup>84</sup> OCDE. 2015. *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report* Disponível em <https://www.oecd.org/tax/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report-9789264241046-en.htm> Acesso em 25/06/2020.

Nesse viés vale ressaltar que o referido plano de ações além de conter as dez melhores práticas, também trouxe quatro requisitos mínimos. (4 *Minimum Standards*) que deverão ser implementados pelos países, quais sejam:

- O combate a práticas fiscais prejudiciais e a troca de decisões (Ação 5),
- Impedir o abuso de tratados (Ação 6),
- Reexaminar a documentação de preços de transferência, incluindo relatórios por país (Ação 13)

- Aprimorar a resolução de disputas (Ação 14).
- Existem as ações que tratam do tema dos Preços de Transferência, 8, 9 e 10:
- A Ação 8 cuida de ações controladas com bens incorpóreos, elabora uma definição de intangível, atualiza as instruções referentes aos acordos de repartição de custos e reforça a importância do conceito de propriedade econômica, de modo a assegurar que o rendimento destinado a cada entidade, esteja atrelado ao território onde se tem agregado o valor, e, conseqüentemente, seja aí e, não em outro lugar, levado à tributação. Nos termos da OCDE, em livre tradução, “A má distribuição de lucros gerados por bens intangíveis valiosos contribui fortemente para a erosão da base tributável e a transferência de lucros”<sup>85</sup>.

- A Ação 9 cuida dos riscos de capital, isto é, da alocação contratual dos riscos e, por conseguinte, da alocação dos lucros, que podem não corresponder efetivamente às atividades realizadas. Esta ação cuida, ainda, dos retornos de financiamentos promovidos por membros de um grupo de empresas multinacionais, na hipótese em que este não corresponde ao nível de atividade promovida pela entidade financiadora.

- A ação 10, aborda outras áreas de alto risco e tem como finalidade criar medidas que impeçam a erosão das bases tributárias face a afectação de lucros resultantes de transacções controladas que não são comercialmente racionais, as quais seriam realizadas apenas em casos excepcionais por entidades independentes. Referidas transacções podem orientar a utilização de

---

<sup>85</sup> “*Misallocation of the profits generated by valuable intangibles has heavily contributed to base erosion and profit shifting.*” OCDE. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/actions8-10/>> Acesso em:10/10/2022.

métodos de PT que concorram para o desvio de lucros dos setores economicamente mais importantes nas atividades do grupo multinacional, bem como “a utilização de certos tipos de pagamentos entre membros do grupo multinacional (tais como taxas de gestão e despesas de sede) para erodir a base tributável na ausência de alinhamento com a criação de valor.”<sup>86</sup>

Pode-se aferir das ações 8 e 10 que as orientações se prestam, prioritariamente, na atribuição da relevância das funções concretamente exercidas, bem como para os riscos efetivamente controlados e suportados, pelas entidades do grupo, que se dará em detrimento da alocação contratual das referidas funções e riscos, especificamente quando esta não refletir a realidade, assim como a possibilidade de utilização dos efetivos resultados obtidos em momento posterior à operação, como uma espécie de “proxy”, para auxiliar na determinação do valor dos intangíveis de difícil avaliação (*hard-to-value intangibles*)<sup>87</sup>.

O relatório final do plano de implantação das 15 ações, teve sua publicação em 05 de outubro de 2015 e se mostrou focado em três patamares que deveriam ser alcançados “principalmente com a alteração da legislação doméstica acerca de tributos sobre a renda, pelos países a ele aderentes, bem como por meio de acordos multilaterais.”<sup>88</sup> Pode-se elencar os três objetivos como, “substância”, “coerência do sistema tributário internacional” e “transparência”.<sup>89</sup>

Os três blocos acima referidos foram devidamente trabalhados com o fim de eliminar a dupla não tributação internacional, reparar as regras existentes na tributação internacional, em especial, a política dos preços de transferência, assim como ao uso abusivo dos tratados

---

<sup>86</sup> Tradução livre de “*the use of certain type of payments between members of the MNE group (such as management fees and head office expenses) to erode the tax base in the absence of alignment with the value-creation.*” *Ibidem* s/p.

<sup>87</sup> “O ponto de partida para as alterações propostas é o arcabouço conceitual das *TP Guidelines*, forte na aplicação da análise funcional e de riscos para a alocação de lucros tributáveis e concretização do padrão *arm 's length*.”. SCHOUERI, Luis Eduardo. HADDAD, Gustavo Lian. Cord. TEIXEIRA, Alexandre Alkmim. Ajustes Correlatos de Preços de Transferência por meio de Procedimento Amigável. Editora Fórum. 2019. p.447.

<sup>88</sup> PWC PT. Beps. Novos desafios para a tributação internacional. p.2. Disponível em <<https://www.pwc.com.br/pt/eventos-pwc/assets/arquivo/bulletin-beps.pdf>> Acesso em 25/12/2020.

<sup>89</sup> De modo mais detalhado vejamos a integralidade “Substância, pelo qual se pretende que a tributação recaia sobre a atividade efetivamente geradora de valor ao negócio; “Coerência do sistema tributário internacional” que visa neutralizar lacunas e *black roles* nas legislações domésticas, que gerem assimetria no tratamento tributário de determinadas operações, resultando em *BEPS*; e “Transparência” correspondendo a ações que assegurem a divulgação de informações adicionais relevantes sobre as operações da empresa para as autoridades fiscais dos respectivos países em que atua. *Ibidem*. p.2.

internacionais, mediante práticas *treaty shopping* (mas com certa flexibilidade de implantação para viabilizar a adaptação às especificidades de cada país), e, por fim, um aumento da transparência nas transações transfronteiriças.

No ano de 2016, em resposta às ações do Plano *BEPS* da OCDE, bem como, seguindo o raciocínio da própria recomendação publicada em 2012, a União Europeia trouxe nas diretivas comunitárias 2016/1164 referidas pela “*Anti Tax Avoidance Directive*” 1 e 2, medidas que visam reforçar o combate a erosão da base tributária e o combate às práticas de elisão no mercado interno. Com a ratificação por Portugal, em 2019, e parcial transposição, foram alterados o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC), Lei Geral Tributária (LGT) e Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT).

Além disso, as *Guidelines* da OCDE que tratam dos Preços de Transferência foram atualizadas. As modificações estão relacionadas mais concretamente com as Ações 8 a 10. Cabe, destacar as seguintes inclusões: reformulação do subcapítulo sobre a aplicação do método do fracionamento do lucro (capítulo II); criação do anexo II do capítulo VI para orientar as empresas e administrações fiscais relativamente às transações vinculadas de ativos intangíveis de difícil valoração; alteração do capítulo I e a criação do capítulo X que respeita as orientações sobre as operações financeiras.

Neste ponto cabe grifar uma peculiaridade aplicável ao Brasil posto que até o princípio do ano de 2022, ainda era incerto quando se falava dos efeitos dos planos de ações do BEPS neste país, inclusive, quando se tratava de preços de transferência, dado que este país terceiro, em que pese não fazer parte da OCDE, se posiciona como Estado ativamente participante do Projeto BEPS. Todavia, as normas de PT adotadas e até mesmo a escolha pelo PPC, não iam ao encontro das orientações da OCDE, posto que detinha métodos muito específicos, que aplicavam margens fixas, predeterminadas de lucro, que dado a complexidade a parte, torna árdua a tarefa de conciliar as recomendações da OCDE<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> “SCHOUERI, Luís Eduardo. HADDAD, Gustavo Lian. Cord. TEIXEIRA, Alexandre Alkmim. Ajustes Correlatos de Preços de Transferência por meio de Procedimento Amigável. Editora Fórum. 2019. p.447.

O único sistema de verificação dos preços de transferência aplicável no Brasil era o de margens predeterminadas, em que o legislador impõe um coeficiente de lucro presumido, em que se abdica da chance de sua real determinação não vir a ser confirmada na realidade. Isto posto, tanto a autoridade tributária, como o contribuinte renunciavam à possibilidade de os percentuais descritos em lei, das margens de lucro, de fato acontecerem na prática<sup>91</sup>. A simplicidade do sistema, justificado sob o amparo do princípio da praticabilidade, acabava por não se mostrar eficaz no combate a evasão fiscal e ao abuso de Convenções para evitar a dupla tributação e a dupla não tributação, diante do distanciamento dos valores de margem de lucro apresentados no texto legal, distorcidos, muitas vezes, da realidade<sup>92</sup>.

Dentro desse contexto, em 29 de dezembro de 2022 foi publicada a Medida Provisória n.º 1.152/2022, norma com força de lei editadas pelo Presidente da República<sup>93</sup>, que introduziu mudanças no imposto brasileiro incidente sobre a renda das pessoas jurídicas, (IRPJ), bem como na Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, decorrentes da adoção explícita do princípio do *Arm's Length*, para fins de determinação da base de cálculo das operações sujeitas à política dos PT. Outras mudanças sentidas refletem a adoção dos seguintes métodos: Preços independentes comparados (similar ao método CUP); Preço de revenda menos lucro e margem líquida da operação<sup>94</sup>.

Sobre as inovações, grifa-se, ainda, a inclusão de disposições e tratamentos específicos as operações que envolvam ativos intangíveis, serviços intragrupo, contratos de compartilhamento de

---

<sup>91</sup> CURT. ,Leonardo de Menezes. O Sistema Tributário de Controle de Preços de Transferência à Distância de um Braço. Revista Direito Tributário Atual. p.220-225. Disponível em: <<https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1777/1359>>. Acesso em: 10/10/2022.

<sup>92</sup> “O que os afasta é justamente o sistema de margens fixas aqui elaborado. Basta uma observação às definições da OCDE para se perceber que os métodos de comparação ali contidos levam em conta as margens efetivamente acontecidas na prática, e não um parâmetro legal como acontece no Brasil.” Ibidem. p.225.

<sup>93</sup> Congresso Nacional do Brasil, para compreender o processo de tramitação da Medida Provisória: Congresso Nacional. Entenda a Tramitação da Medida Provisória. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/entenda-a-tramitacao-da-medida-provisoria>> Acesso em: 20/07/2023.

<sup>94</sup> Planalto, Brasil, 2022. Medida Provisória n.º 152/2022. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1152.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1152.htm)> Acesso em 09/10/2023.

custos, reestruturação de negócios e operações financeiras<sup>95</sup>. Essa conversão do sistema brasileiro decorre da constatação de lacunas e fragilidades existentes no atual sistema e seu desalinhamento com os padrões estabelecidos pela OCDE, o que dificultava a acessão do País à referida organização<sup>96</sup>.

O desalinhamento, até então vigente, passou a afetar diretamente os investimentos de capital estrangeiros no Brasil, particularmente, no que se trata de empresas americanas, face à alteração legislativa promovida em janeiro de 2022 pelos Estados Unidos da América. O Tesouro Americano ao tratar dos métodos unilaterais para evitar a dupla tributação, máxime, o método de crédito do imposto pago no exterior, passou a exigir como requisito, a adoção do princípio do *Arm's Length* pela legislação estrangeira.

Como a legislação brasileira até então vigente afastava do referido princípio, o imposto de renda devido e recolhido no Brasil deixou de ser passível de aproveitamento nos EUA, “elevando significativamente os custos de se fazer negócio no País e colocando em ameaça o capital investido”.<sup>97</sup> Diante desse cenário, fez-se urgente adaptar as normas de PT aplicáveis na legislação brasileira, os quais passaram a estar alinhados com as diretrizes da OCDE e das boas práticas internacionais. A Medida Provisória n.º 1.152/2022 foi devidamente convertida em lei, nos moldes da Lei n.º 14.596/2023, de 14 de junho e, em seguida, regulamentada pela Instrução Normativa editada e publicada pela Receita Federal do Brasil n.º 2161/2023, de 28 de setembro de 2023.

#### 2.4.1.1 As medidas da União Europeia em matéria de Preços de Transferência

<sup>95</sup> Instrução Normativa n.º 2161/2023, “Dispõe sobre os preços de transferência a serem praticados nas transações efetuadas por pessoa jurídica domiciliadas no Brasil com partes relacionadas no exterior e dá outras providências.” <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=133782>> Acesso em 09/10/2023.

<sup>96</sup> Planalto, Brasil, 2022. Medida Provisória n.º 1.152/2022. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1152.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1152.htm)> Acesso em 09/10/2023.

<sup>97</sup> Exposições de motivos para adoção da Medida Provisória n.º 1.152/2022. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2022/medidaprovisoria-1152-28-dezembro-2022-793582-exposicaodemotivos-167015-pe.html#:~:text=Dados%20da%20Norma-MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%201.152%2C%20DE%2028%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202022,regras%20de%20pre%C3%A7os%20de%20transfer%C3%Aancia>> Acesso em 10/10/2023.

A União Europeia com vistas à regular de forma eficaz as normas que tratam do controle dos preços de transferência, de modo que estas não violem os princípios orientadores do seu funcionamento, firmados em sede do TFUE, como da livre circulação de mercadorias, da livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais, presentes no artigos 26º e 28º do TFUE, criou em 2002, o Fórum Conjunto de Preços de Transferência, que auxilia e aconselha a Comissão Europeia sobre as questões fiscais relacionadas com PT<sup>98</sup>.

Dentre os objetivos do Fórum Conjunto se encontra o debate de questões relativas aos preços de transferência que eventualente constituíssem obstáculos às transações fronteiriças na UE, fornecer aconselhamento técnico à Comissão sobre a matéria PT, propor soluções pragmáticas compatíveis com as orientações da OCDE, em busca de uma uniformização destas regras na EU, e reduzir os custos associados ao cumprimento das disposições fiscais (obrigações acessórias) relacionadas com os preços de transferência<sup>99</sup>.

Ao contrário dos impostos indiretos, os diretos (impostos incidentes sobre a renda) não possuem harmonização quanto à incidência, dentre os Estados-membros, todavia, o artigo 115 do TFUE determina que as diretivas podem ser elaboradas para aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros que tenham incidência direta no estabelecimento ou no funcionamento do mercado interno.

Um marco importante dado no ano de 2004 foi a adoção pela Comissão Europeia da proposta de um Código de Conduta que garante uma aplicação mais eficaz e uniforme por todos os Estados-Membros da Convenção de Arbitragem. Logo após, em 2007, surgiu o Código de Conduta referente à celebração de Acordos Prévios sobre a matéria de preços de transferência<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> RODRIGUES. José Pedro. Preços de Transferência: Aplicação do Método do Fracionamento do Lucro em Transações. Dissertação de Mestrado em Fiscalidade apresentado ao Instituto Politécnico de Lisboa, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa. orientação científica do Professor Doutor Júlio Tormenta. 2022. p.34.

<sup>99</sup> Ibidem. p.34.

<sup>100</sup> Decisão do Conselho da EU de 28.07.2006 (2006/C 176/02) que adotou o Código de Conduta pelo período de três anos para a efetiva aplicação da Convenção relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correção de lucros entre empresas associadas. “SUBLINHANDO que o Código de Conduta constitui um compromisso político e não prejudica os direitos e os deveres dos Estados-Membros nem os respectivos âmbitos de competência dos Estados-Membros e da Comunidade que decorrem do Tratado”. Jornal Oficial da União Europeia. 2006. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:176:0008:0012:PT:PDF>> Acesso em: 20/07/2023.

Além disso, no mês de março de 2019 o JTPF publicou um relatório sobre a aplicação do método de divisão de lucros dentro da UE, oportunidade em que foram revisitadas as conclusões obtidas pela OCDE e, ao tratar dos ativos intangíveis, o relatório foi ao encontro das guidelines editadas pela referida organização, ao passo que reconhece ser a definição de intangíveis mais ampla do que a adotada em termos contabilísticos, podendo ir além da definição dada pela lei nacional<sup>101</sup>.

Em linha com os objetivos do JTPF, já em 12 de setembro de 2023, a Comissão Europeia em paralelo com a iniciativa *Business in Europe: Framework for Income Taxation* (“BEFIT”), anunciou uma proposta de Diretiva relativa aos Preços de Transferência, o objetivo destas mudanças é simplificar as regras fiscais, proporcionar segurança a todas as empresas, tanto pequenas quanto grandes, na União Europeia.

A Diretiva sobre Preços de Transferência visa alcançar uma abordagem comum entre os Estados Membros. Além disso, o sistema de tributação em razão da sede social para as PME irá permitir que as pequenas empresas que operam de forma transfronteiriça possam interagir com uma única administração fiscal. No âmbito do projeto *Business in Europe: Framework for Income Taxation* (“BEFIT”), será introduzido um sistema comum para calcular o valor tributável dos grupos de empresas em toda UE<sup>102</sup>.

Lidar com 27 (vinte e sete) sistemas fiscais diferentes torna a conformidade fiscal muito dispendiosa, fator que desencoraja o investimento transfronteiriço e, pode colocar em local de desvantagem quando comparado com as demais empresas situadas em outros lugares do mundo. Nesse contexto, no âmbito do *BEFIT* a Comissão Europeia busca reduzir os custos de conformidade fiscal para grandes empresas, posto que todas as entidades que fazem parte do

---

<sup>101</sup> *European Commission. Joint Transfer Pricing Forum*. 2019. Disponível em: <[https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/company-taxation/joint-transfer-pricing-forum\\_en?prefLang=pt](https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/company-taxation/joint-transfer-pricing-forum_en?prefLang=pt)>. Acesso em: 10/10/2023.

<sup>102</sup> Para maiores detalhes sobre o BEFIT e os Preços de Transferência, proposta de Diretiva, importante se faz acompanhar os detalhes publicados pela Comissão Europeia em *European Commission*. 2023. “*Business in Europe: Framework for Income Taxation (BEFIT)*”. Disponível em: <[https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/corporate-taxation/business-europe-framework-income-taxation-befit\\_en?ettrans=pt&ettransnolive=1](https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/corporate-taxation/business-europe-framework-income-taxation-befit_en?ettrans=pt&ettransnolive=1)>. Acesso em: 27/12/2023.

mesmo grupo econômico poderão calcular sua base tributária de acordo com um conjunto comum de ajustes fiscais, a partir de suas demonstrações financeiras contábeis.

Haverá, portanto, agregação da base tributária ao nível europeu, culminando, como grande ganho na seara dos PT, já que contribuirá para uma maior certeza fiscal em sua apuração. Com a utilização da base tributária conjunta, cada membro do grupo *BEFIT* terá uma porcentagem da base tributária agregada que será calculada com base na média dos resultados tributáveis apurados nos últimos três anos fiscais.

No domínio dos PT, a ausência de harmonização das regras por meio de atos legislativos faz com que a definição de empresas associadas e a noção de controle sejam em muitos casos diferentes, ainda, que estes estados sigam uma abordagem comum a aplicação do Princípio da Plena Concorrência (PPC). Logo, a proposta da Comissão visa a harmonização das regras de Preços de Transferência dentro da União Europeia, que além de contar com a incorporação do PPC, explica o papel das diretrizes de PT elaboradas pela OCDE e cria a possibilidade de estabelecimento de regras vinculativas comuns.<sup>103</sup>

A proposta de Diretiva tem como interesse comum o aumento da certeza fiscal, com a redução do risco de litígio, resolver a complexidade e os custos associada ao *compliance*, dupla tributação e eliminação das oportunidades de as empresas utilizarem os PT como hipóteses de transferência de lucros e planejamentos tributários abusivos. Caso a proposta seja aprovada, entrará em vigor a partir de janeiro de 2026.

Todavia, restam dúvidas quanto ao sucesso de implementação da Proposta de Diretiva, relacionada à força da Comissão para impor mais um pacote fiscal aos Estados Membros, a semelhança Proposta de Diretiva de 2011 sobre a Base Comum de Tributação Consolidada e da Proposta de Diretiva sobre Entidades Fictícias para Efeitos Fiscais, conhecida por ATAD 3<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Comissão Europeia. 2023. Diretiva relativa aos preços de transferência — Sistema de tributação em função da sede social para as PME — Empresas na Europa: Quadro para a Tributação das Receitas. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13463-Diretiva-relativa-aos-precos-de-transferencia-Sistema-de-tributacao-em-funcao-da-sede-social-para-as-PME-Empresas-na-Europa-Quadro-para-a-Tributacao-das-Receitas\\_pt](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13463-Diretiva-relativa-aos-precos-de-transferencia-Sistema-de-tributacao-em-funcao-da-sede-social-para-as-PME-Empresas-na-Europa-Quadro-para-a-Tributacao-das-Receitas_pt)>. Acesso em: 02/01/2024.

<sup>104</sup> RITA. Nuno. PEREIRA. Pedro Simões. A harmonização do regime de Preços de Transferência na UE: necessidade ou algo para “inglês ver”? 2023. Disponível em:

Em 14 de novembro de 2023, o Parlamento Europeu, por intermédio da Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários publicou algumas alterações no texto da proposta de Diretiva, dentre as quais se destaca a inclusão de uma cláusula de caducidade, que vai ao encontro da ideia de deixar progressivamente de ser aplicado o PPC e, em seu lugar, ser introduzida uma consolidação nível do grupo económico, em conjunto com fórmulas de repartição que viabilizarão a distribuição equitativa dos lucros entre os países, baseado no reconhecimento da realidade operacional de uma empresa multinacional<sup>105</sup>.

Percebe-se a evolução da União Europeia em dar um enquadramento harmónico para as questões suscitadas a nível dos preços de transferência, que aborda a evolução nos quadros da OCDE e que, conseqüentemente, será refletida na legislação interna de Portugal, país que, inclusive, ao longo dos últimos anos, com expressão em 2019 e 2021, alterou seu Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas e suas Portarias, que disciplinam a matéria dos PT a nível nacional.

### 3 PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

Entidades parceiras e organizadas de forma vinculadas assim o são justamente para perseguir o objetivo de transacionarem entre si e conseguir beneficiar o grupo em geral, fator que se pode enquadrar como efeito natural da organização praticada em uma economia de escala. A integração do grupo empresarial não é algo anômalo ou alheio à transação, mas sim originário da própria realidade económica essencial e constitutiva do grupo.

A atual conjuntura económica portuguesa não se encontra alheia ao acréscimo das empresas multinacionais, que representam em grande quantidade os recursos mundiais de pesquisa e desenvolvimento, bem espelham o formato do comércio mundial, as quais contam com a prática

---

<<https://easytax.jornaleconomico.pt/a-harmonizacao-do-regime-de-precos-de-transferencia-na-ue-necessidade-ou-algo-para-ingles-ver>>. Acesso em: 02/01/2024.

<sup>105</sup> Parlamento Europeu. 2023. Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários Relatora de parecer: Kira Marie Peter-Hansen. 2023. Disponível em: <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ECON-PR-756000\\_PT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ECON-PR-756000_PT.pdf)>. Acesso em: 02/01/2024.

do “comércio intraempresa”, prática que permite a implementação de estratégias de internacionalização<sup>106</sup>.

Dentro do contexto econômico, o comércio intraempresa faz sentido por exprimir estratégias de redução de custos de transação dentro do grupo. Com uma maior integração das suas operações, as empresas multinacionais detêm maior possibilidade de alocação dos recursos de forma mais eficiente, bem como de obtenção de vantagens econômicas e fiscais, como, a redução da exposição fiscal do grupo mediante a deslocalização dos lucros de uma jurisdição para a outra que seja mais vantajosa (*profit shifting*), diminuindo, por derradeiro, a taxa de imposto global efetiva<sup>107</sup>, e a redução de custos de inovação, com os contratos de partilha e de prestação de serviço entre o grupo.

Sobre os grupos não financeiros de empresas situadas em Portugal, o Instituto Nacional de Estatística (INE, 2020), mediante a publicação “Empresas em Portugal 2020”<sup>108</sup>, atualizou a informação sobre grupos de empresas, integrando várias fontes de dados estatísticos.

Extrai-se do estudo referido que em Portugal existiam 15.530 grupos de empresas, nacionais e multinacionais, dentre os quais 62,8% (sessenta e dois inteiros e oito centésimos por cento) são grupos com centro de decisão em Portugal e integravam as 35.299 entidades, dentre as quais 82,9% (oitenta e dois inteiros e nove centésimos por cento) eram entidades residentes e 17,1% (dezessete inteiros e um centésimo) eram entidades não residentes.

A publicação traz ainda que, em 2019, 85,5% (oitenta e cinco inteiros e cinco centésimos por cento) dos grupos de empresas eram constituídos por 10 (dez) ou menos entidades controladas. Esta percentagem, em comparação com dados anteriores, continuou sendo superior nos grupos nacionais e multinacionais domésticos 98,4% (noventa e oito inteiros e quatro centésimos por cento) e 91,9%, (noventa e um inteiros e nove centésimos por cento), respetivamente, e inferior nos grupos multinacionais estrangeiros 66,8% (sessenta e seis inteiros e oito centésimos por cento).

---

<sup>106</sup> CORREIA. Sandrina. MARTINS. António. Preços de Transferência, Litigância e Arbitragem Fiscal. 2019. Almedina. p.. 22.

<sup>107</sup> Ibidem, p.198.

<sup>108</sup> Empresas em Portugal – 2020. Instituto Nacional de Estatística, I.P. 2022. p. 38-42. Disponível em: <file:///Users/ingredthainoliveiravieira/Downloads/EmpresasPt\_2020a.pdf> Acesso em: 02/01/2024.

Grupos formados por mais de 100 (cem) entidades representavam 3,7% (três inteiros e sete centésimos) do total dos grupos de empresas, inexistindo qualquer grupo nacional nesta magnitude.

No que se refere aos grupos multinacionais a operar em Portugal, mas com centro de decisão (controle) no estrangeiro, apresentaram uma estrutura diversificada, isto é, cerca de 66,8% (sessenta e seis inteiros e oito centésimos por cento) tinham 10 (dez) ou menos entidades, já 17,0% (dezessete por cento) possuíam entre 11(onze) e 50 (cinquenta) entidades; 6,3% (seis inteiros e três centésimos por cento) entre 51(cinquenta e um) e 100 (cem); e com mais de 100 (cem) entidades controladas.

Os números acima revelam que os grupos não financeiros situados em Portugal são de grande expressão no VAB<sup>109</sup>. Aliado a isto, no ano de 2022 verificou-se que o grau de internacionalização da economia portuguesa acompanhou o crescimento da capacidade de exportação e, conseqüentemente, do PIB, que registrou no exercício de 2022 um aumento de 6,7% (seis inteiros e sete centésimos por cento) face a 2021, o segundo maior da União Europeia<sup>110</sup> e o mais alto do país desde o ano de 1987.<sup>111</sup>

Os dados acima apenas refletem o crescimento de conglomerados de empresas que atuam a nível multinacional. Diferentemente do que se contemplava nos anos 80, em que o comércio intramultinacionais, ainda focada em bens tangíveis, representava em média 25% (vinte e cinco

---

<sup>109</sup> Valor acrescentado bruto.

<sup>110</sup> Previsões económicas do outono de 2022: a economia da UE encontra-se num ponto de viragem: “Após um primeiro semestre forte, a economia da UE entrou numa fase mais problemática. Os choques desencadeados pela guerra de agressão da Rússia contra a Ucrânia estão a abalar a procura mundial e a reforçar as pressões inflacionistas a nível mundial. A UE é uma das economias avançadas mais expostas a este contexto, devido à proximidade geográfica em relação ao palco de guerra e à forte dependência das importações de gás da Rússia. A crise energética está a minar o poder de compra dos agregados familiares e apesar sobre os setores de produção, levando a uma retração acentuada do indicador de sentimento económico. Assim, embora se preveja que o crescimento em 2022 ultrapasse as previsões anteriores, as perspetivas para 2023 vão no sentido de um crescimento significativamente menor e de uma inflação mais elevada em comparação com as previsões intercalares do verão da Comissão Europeia.” Disponível em: <[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip\\_22\\_6782](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_22_6782)>

<sup>111</sup> “De referir que, segundo as mais recentes projeções da Comissão Europeia, Portugal terá registado em 2022 o segundo maior crescimento económico da União Europeia, superado apenas pela Irlanda, e que o crescimento real do PIB da Zona Euro terá sido de 3,5 por cento no ano passado 8 , pelo que terá sido o segundo ano consecutivo em que o PIB de Portugal cresceu acima do da Zona Euro e o sexto desde 2016.” Revista Portugal Global nº163. 2023. Disponível em: <<https://portugalglobal.pt/PT/RevistaPortugalglobal/2023/Documents/revista-163-abril.pdf>> Acesso 09/09/2023.

por cento) total do comércio internacional<sup>112</sup>. A crescente observada vai ao encontro das facilidades obtidas com a concentração da titularidade dos fatores de produção, bem como de uma estrutura internalizada.

A concentração de fatores de produção favorece a governança corporativa, o compartilhamento de *know-how*, o desenvolvimento de uma espécie de mercado interno direcionado ao suprimento de imperfeições dos mercados externos, além de beneficiar-se de vantagens econômicas, fiscais e socioculturais ofertadas por diversos países.

É certo, porém, que o valor agregado no exterior deve ser remunerado por meio do concernente preço de transferência estabelecido, que denote a adequada retribuição de cada empresa do grupo, consoante os fatores de produção com os quais ela contribuiu em cada operação<sup>113</sup>.

Neste cenário, o domínio dos preços de transferência ganhou relevância e pode ser considerado como mecanismo internacional mais determinante na repartição da base tributária das empresas multinacionais, entre as mais diversas jurisdições.

### 3.1 IMPORTÂNCIA DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NAS OPERAÇÕES VINCULADAS

Os Preços de transferência praticados entre contribuintes que possuam relações especiais se mostram como importante regulador de mercado e do próprio Direito da Concorrência. Considerado como regulador das transações praticadas no seio de um grupo multinacional, os PT não podem ser vistos, todavia, como uma limitação à livre iniciativa, mas sim como garantidor dessa liberdade, na medida em que protege o mercado de abusos<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> GREGORIO, Ricardo Mrozzi. Preços de Transferência – Arm’s Length e Praticabilidade. Série Doutrina Tributária Vol.V- São Paulo: Quartier Latin, 2011. p.42.

<sup>113</sup> *Íbidem*. p.43.

<sup>114</sup> Concernente ao Direito da Concorrência verificar em TAUFICK. Roberto Domingos. Introdução ao Direito da Concorrência. 2014. Disponível em:

<[https://www.gov.br/fazenda/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/apostilas/advocacia-da-concorrenca/4-seae\\_introducao\\_direito\\_concorrenca.pdf](https://www.gov.br/fazenda/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/apostilas/advocacia-da-concorrenca/4-seae_introducao_direito_concorrenca.pdf)> Acesso em: 26/09/2023.

Souza e Martins (2017, p.6)<sup>115</sup> citam o artigo “*On the Economics of Transfer Pricing*”, do autor Jack Hirshleifer publicado em 1956, como um dos artigos pioneiros elaborado sobre Preços de Transferência (PT). Neste artigo, segundo referidos autores, Hirshleifer afirmou que grandes empresas criavam subdivisões para se relacionarem entre si como se fossem centros de lucro individuais dentro de uma mesma organização. Todavia, essa atuação teria como único objetivo maximizar o lucro da empresa como um todo. Hirshleifer passa a expor, portanto, que os preços porventura fixados em transferências internas seriam capazes de afetar não só o lucro global que será alcançado pela organização (grupo), mas como também o nível de atividade de cada divisão e, conseqüentemente, a taxa de retorno sobre o investimento.

Interessante abordagem dada por Hirshleifer, ressaltada por Souza e Martins (2017, p.7) concerne no ajustamento de preços visando a aproximação aos valores que seriam normalmente transacionados no mercado de livre concorrência. Para a hipótese em que exista um mercado perfeitamente competitivo para os insumos intermediários, os PT deveriam ser adaptados para corresponder a este valor. Não obstante, quando fosse inexistente o mercado separado de consumos intermediários, o PT deveria ser ajustado “ao custo marginal da fonte produtora”.

A par disso, cabe enunciar o conceito de Preço de Transferência, muitas vezes aplicado em sua expressão inglesa “*transfer pricing*”. Usa-se impropriamente o vocábulo preço, ainda que por vezes não exista compra e venda, nem mesmo pagamento, por se tratar de transações de empresas ligadas, vinculadas ou associadas entre si<sup>116</sup>.

Nos dizeres de Schoueri (1999)<sup>117</sup>, o melhor seria dizer apreçamento de transferência, tendo em vista o tempo verbal da expressão inglesa *pricing*, que neste sentido o induz. O estudo, inclusive, se dá com o enfoque de determinar o valor a ser atribuído à transferência. A impropriedade, todavia, não impediu o emprego quase que em caráter universal desta expressão

---

<sup>115</sup> SOUZA. Carlos Filipe. MARTINS. António. Os métodos usados no apuramento fiscal dos preços de transferência: uma comparação entre Brasil e Portugal. Revista CIDP. 2017. p.. 6-7. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/5/2017\\_05\\_0333\\_0420.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/5/2017_05_0333_0420.pdf)> Acesso em: 18/08/2023.

<sup>116</sup> SCHOUERI. Luís Eduardo. Et al. Tributos e Preços de Transferência. 2º.v. ed. Dialética. São Paulo. 1999. p.. 30.

<sup>117</sup> Ibidem. pág.31.

nos mais diversos países e respectivos idiomas, como “*Prix de transfer*” em francês, “*Prezo di trasferimento*” em italiano e “*Verrechnungsprize*” em alemão, dentre outros<sup>118</sup>.

Voguel, citado por Schoueri (1999)<sup>119</sup> relembra que os modelos de 1927 da Liga das Nações não tinham menção e, conseqüentemente, não continha cláusulas referentes à tributação de empresas associadas, que se dava em razão do tratamento dispensado às subsidiárias, localizadas no exterior, posto que eram consideradas estabelecimentos permanentes das matrizes.

Após, todavia, a crise dos anos 1920, que colocou em causa os fundamentos do estado Liberal, restou evidenciado que as leis do mercado não conseguiram garantir a competição saudável, mas sim o favorecimento de abusos e a criação de oligopólios. Logo, uma maior normatização e imposição de algumas restrições ao movimento de capital internacional tinham como plano de fundo um sistema financeiro mais seguro e com vistas a proteger a economia, como se viu por quase 70 (setenta) anos<sup>120</sup>.

Neste ínterim, a OCDE<sup>121</sup> publicou em 1979 o relatório intitulado “*Transfer pricing and multinational enterprises*”, atualizado posteriormente pelos relatórios publicados em 1995 até a mais recente edição em 2022, discorrendo sobre a aplicação do art. 9º que disciplina a figura dos

---

<sup>118</sup> Ibidem. pág.31.

<sup>119</sup> Ibidem. pág.32.

<sup>120</sup> Sobre a face solidária do Estado distribuidor e a pacificação do duelo capital x trabalho. “Não se pode negar que a crise econômica do capitalismo liberal das primeiras décadas do século XX foi decisiva para a formatação de um novo paradigma de Estado. Ver em JÚNIOR. Onofre Alves Batista. Et al. Estudos Críticos do Direito Tributário. Ed. Arraes. 2018. p.. 138.

<sup>121</sup> De acordo com Souza e Martins (2017, pág.5) “A Organização para Cooperação e Desenvolvimento de Desenvolvimento Econômico (OCDE) ou “Organisation for Economic Co-operation and Development” (OECD), é uma organização internacional criada em meados de 1960 que visa solucionar questões de ordem econômica e fiscal como os preços de transferência, em proporções globais. Originalmente contava com 18 países europeus mais os Estados Unidos e Canadá como membros fundadores. Atualmente, em 2017, fazem parte da organização 35 (trinta e cinco) países membros e 5 (cinco) países considerados como “key partners”. (OECD, 2017)

A OCDE vem acumulando desde então “know-how” e os esforços dos seus países membros buscam alternativas e soluções que visem não somente evitar a prática abusiva de uso dos preços de transferência, mas efetuar ajustamentos aos valores de maneira próxima da uma realidade comercial neutra. Devido à sua dimensão e contribuição, esta organização é hoje uma referência global quanto à temática dos preços de transferência.” SOUZA. Carlos Filipe. MARTINS. António. Os métodos usados no apuramento fiscal dos preços de transferência: uma comparação entre Brasil e Portugal. Revista CIDP. 2017. pág. 6-7. Disponível em:

< [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/5/2017\\_05\\_0333\\_0420.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/5/2017_05_0333_0420.pdf) > Acesso em: 18/08/2023.

PT no Modelo Convenção-Modelo da OCDE e, conseqüentemente, dos métodos aplicáveis na definição do tratamento tributário dispensado aos lucros das empresas associadas<sup>122</sup>.

Pode-se extrair das *Guidelines* publicadas pela OCDE em 1999 que à época os Preços de Transferência (PT) eram conceituados como a identificação do preço pelo qual uma entidade transfere bens tangíveis ou intangíveis ou fornece serviços a empresas a ela vinculadas. Xavier (2009<sup>123</sup>) denomina esta prática como na política de preços que vigora dentre as relações internas de empresas interdependentes e que, em decorrência destas relações especiais, podem ser conduzidas à fixação de preços artificiais, isto é, distintos do mercado. Esta figura pode ser designada como transferência indireta de lucros, figura em que se pressupõe uma divergência entre o preço atribuído e o cabível ou “justo”, que seria fixado entre empresas independentes atuantes em situações análogas.

Machado e Costa (2018) ressaltam que o conceito de PT faz referência aos preços das “transações de bens, serviços e capitais efetuados dentro do mesmo grupo de sociedades cuja declaração é exigível para efeitos fiscais”<sup>124</sup>. A propósito, transcreve-se a atual redação do artigo 9º sob o título “*Associated enterprises*” da Convenção Modelo da OCDE, em que se continua a extrair a intenção de levar a tributação os lucros oriundos de negócios cujas condições estabelecidas entre as partes vinculadas não se amolda àqueles que seriam estabelecidos entre empresas independentes:

*1. Where*

- a) an enterprise of a Contracting State participates directly or indirectly in the management, control or capital of an enterprise of the other Contracting State, or*
- b) the same persons participate directly or indirectly in the management, control or capital of an enterprise of a Contracting State and an enterprise of the other Contracting State, and in either case conditions are made or imposed between the two enterprises in*

<sup>122</sup> O princípio “*Arm’s Length*” – o art. 9 do Modelo OECD, ver em SCHOUERI. Luís Eduardo. Et al. *Tributos e Preços de Transferência*. 2º.v. ed. Dialética. São Paulo. 1999. p. 32.

<sup>123</sup> Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, 2º ed, Almedina, Coimbra, 2009 (colaboração de Clotilde Celorico Palma e Leonor Xavier). p.. 432.

<sup>124</sup> MACHADO Jónatas E. M. COSTA. Paulo Nogueira da. *Manual de Direito Fiscal Perspectiva multinível*. 2º ed. 2018. Almedina. p.. 200.

*their commercial or financial relations which differ from those which would be made between independent enterprises, then any profits which would, but for those conditions, have accrued to one of the enterprises, but, by reason of those conditions, have not so accrued, may be included in the profits of that enterprise and taxed accordingly.*

*2. Where a Contracting State includes in the profits of an enterprise of that State — and taxes accordingly — profits on which an enterprise of the other Contracting State has been charged to tax in that other State and the profits so included are profits which would have accrued to the enterprise of the first-mentioned State if the conditions made between the two enterprises had been those which would have been made between independent enterprises, then that other State shall make an appropriate adjustment to the amount of the tax charged therein on those profits. In determining such adjustment, due regard shall be had to the other provisions of this Convention and the competent authorities of the Contracting States shall if necessary consult each other.*

Em livre tradução da autora, é ver o disposto junto ao artigo 9º da Convenção Modelo da OCDE:

1. Quando a) uma empresa de um Estado Contratante participar direta ou indiretamente na gestão, no controlo ou no capital de uma empresa do outro Estado Contratante, ou b) as mesmas pessoas participam direta ou indiretamente na gestão, no controlo ou no capital de uma empresa de um Estado Contratante e de uma empresa do outro Estado Contratante e, em qualquer dos casos, forem estabelecidas ou impostas entre as duas empresas, **no âmbito das suas relações comerciais ou financeiras, condições diferentes das que seriam estabelecidas entre empresas independentes, os lucros que, na ausência de tais condições, teriam revertido a favor de uma das empresas, mas que, devido a essas condições, não reverteram, podem ser incluídos nos lucros dessa empresa e tributados em conformidade.**

2. Quando um Estado Contratante incluir nos lucros de uma empresa desse Estado - e tributar em conformidade - lucros sobre os quais uma empresa do outro Estado Contratante tenha sido tributada nesse outro Estado e os lucros assim incluídos forem lucros que teriam revertido a favor da empresa do primeiro Estado mencionado se as condições estabelecidas entre as duas empresas tivessem sido as que teriam sido estabelecidas entre empresas independentes, **esse outro Estado procederá a um ajustamento adequado do montante do imposto aí cobrado sobre esses lucros. Para determinar essa correção, serão tidas**

**em conta as outras disposições da presente Convenção e, se necessário, as autoridades competentes dos Estados Contratantes consultar-se-ão mutuamente.**

(Destaques nossos)

O Item 2 do parágrafo 1 dos comentários realizados ao artigo 9º da Convenção Modelo da OCDE expõe que a autoridade fiscal de um Estado poderá reformular as contas de uma empresa na conjuntura em que as relações especiais, existentes entre partes relacionadas, impeçam que os verdadeiros lucros tributáveis auferidos naquele Estado sejam revelado. Neste contexto, se mostra adequado o ajustamento aplicado pela autoridade tributária/fiscal.

Isto posto, entidades que se encontrem em relações especiais, que em conjunto formam um grupo empresarial e que, transacionam com intuito de beneficiar o grupo são legalmente condicionadas a prestar esclarecimentos sobre os preços praticados às autoridades tributárias. Na hipótese, inclusive, de estarem situadas em países com sistema de tributação diferenciados, é possível que esta condição influencie a receita fiscal apurada nestas jurisdições.

O tratamento diferenciado de entidades que se encontram relacionadas ou vinculadas, se dá em razão da possibilidade destas empresas desviarem, por intermédio de transações intragrupo, seus rendimentos para países que possuem uma tributação mais baixa, ocasionando em práticas de *profit shifting*<sup>125</sup>.

Além disso, quando estas entidades se encontrarem sediadas em uma mesma jurisdição, as transações praticadas entre si não se encontram a mercê do controle dos preços de transferência, posto que estas podem, mediante desvio destes, imputar os lucros a entidades que se encontram

---

<sup>125</sup> De acordo com Rathke (2019), “O *profit shifting* é uma estratégia bem conhecida de erosão fiscal, na qual empresas multinacionais (EMN) realizam transações com partes relacionadas no exterior, transferindo, assim, lucros tributáveis de países com tributação mais elevada para países com impostos baixos. Um dos canais de *profit shifting* mais tradicionais refere-se à manipulação dos preços de transferência, quando as empresas aumentam ou reduzem os preços de transferência de acordo com sua tributação. Uma vantagem importante da estratégia de *profit shifting* é que os lucros tributáveis não são ocultados ou omitidos, mas meramente alocados a países com alíquotas tributárias mais baixas.” RATHKE, A. A. T. (2020). Profit shifting no Brasil e o impacto dos paraísos fiscais. *Revista Contabilidade & Finanças*, 32(85), 95-108. USP-Universidade de São Paulo, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Departamento de Contabilidade. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rcf/article/view/179179/168527>> Acesso em: 18/08/2023.

sobre regime de tributação mais favorável (isenção), ou que venham a apresentar características como, prejuízos em fase final de reporte<sup>126</sup>.

Xavier (2009),<sup>127</sup> ao analisar os requisitos do instituto dos PT, ressalta 4 (quatro) essenciais, quais sejam, onexo de interdependência; o elemento de estranheidade; a obtenção de vantagem anormal e o nexo causal entre a vantagem e a interdependência. Sobre o elemento de estranheidade, cabe destacar sua presença quando empresas, quanto as quais se verifica o nexo de interdependência, se encontrem submetidas a ordenamentos tributários distintos, isto é, “pertencerem a Estados diversos, de tal modo que a distribuição indireta de lucros puramente intra-estadual, situa-se fora do âmbito de aplicação das convenções, sendo apenas objecto de legislação interna eventualmente aplicável.<sup>128</sup>”

É notório que podem existir fatores objetivos que fundamentam aplicação de PT com patamares diferentemente significativos entre os preços controlados e de mercado, inclusive, decorrentes de critérios de determinação do preço de mercado, como, por exemplo, funções, termos contratuais, riscos, condições econômicas, propriedades ou serviços<sup>129</sup>.

Não obstante, a complexidade dos arranjos comerciais das EMNs, geralmente, é vista com algum ceticismo por parte das Autoridades Tributárias (AT), por surgirem aliadas com eventual experimento de diminuição de seus impostos, seja em virtude de elisão ou evasão fiscal. Logo, a análise funcional completa, nos dizeres de Martins (2022)<sup>130</sup>, incluindo a segregação de riscos e funções assumidas pelas partes envolvidas, seja nas transações, seja nas operações, se mostra essencial.

Aliado aos objetivos das entidades multinacionais se encontram as diversas Convenções para se evitar a dupla tributação e a dupla não tributação, que conjugadas podem dar ensejo ao que

---

<sup>126</sup> MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Ed. Almedina,Coimbra. p. 13.

<sup>127</sup> Alberto Xavier, Direito Tributário Internacional, 2º ed., Almedina, Coimbra, 2009 (colaboração de Clotilde Celorico Palma e Leonor Xavier).

<sup>128</sup> Ibidem, p.123-124.

<sup>129</sup> MACHADO Jónatas E. M. COSTA. Paulo Nogueira da. Manual de Direito Fiscal Perspectiva multinível. 2º ed. 2018. Almedina. p.. 207.

<sup>130</sup>MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Ed. Almedina,Coimbra. p.15.

se conhece como elisão internacional e/ou abuso subjetivo de convenções. Gustavo Lopes Courinha (2015) refere a este mecanismo como o de criação de situações jurídicas capazes de ocasionar reduções indevidas de carga fiscal no universo convencional, por intermédio da manipulação de elementos subjetivos de conexão de cada ordenamento ou Convenção de Dupla Tributação, os quais criados ou deslocados no âmbito de três ou mais Estados<sup>131</sup>.

Cabe destacar que os preços podem ser utilizados para outros fins, alheios ao planejamento abusivo. Logo, as autoridades tributárias e administrativas não devem presumir automaticamente que empresas vinculadas, e até mesmo que exerçam atividades transfronteiriças, utilizam PT com o único objetivo de manipular os lucros. De igual modo, a ausência de intenção abusiva não impede ou invalida a aplicação das regras de PT<sup>132</sup> sobre as transações procedidas entre empresas associadas.

Ao tratar das relações praticadas entre partes relacionadas ou vinculadas, a lei fiscal tem como fundamento e referência o princípio da plena concorrência, também denominado de princípio da independência e na literatura internacional denominado de *arm's length*<sup>133</sup>. De acordo com Morais *apud* Martins e Correia (2018) o Princípio da Plena Concorrência (PPL) “postula que as empresas especialmente relacionadas, na definição dos preços das suas transações, devem seguir os mesmos pressupostos que seriam seguidos por empresas independentes, nas condições e práticas normais de mercado”.

Como o regime de PT se assenta no princípio de plena concorrência – *Arms-length*, significa dizer os preços praticados entre sujeitos passivos do mesmo grupo devem ser fixados pelo valor de mercado, ou seja, registradas e quantificadas de acordo com termos e condições idênticos aos

---

<sup>131</sup> COURINHA. Gustavo Lopes. A Residência no Direito Internacional Fiscal. 2015. p.432.

<sup>132</sup> CORREIA. Sandrina. MARTINS. António. Preços de Transferência, Litigância e Arbitragem Fiscal. 2019. Almedina. p.. 26.

<sup>133</sup> *Ibidem*. p.28-29.

praticados entre entidades independentes, como se uma negociação entre sujeitos estranhos o fosse<sup>134</sup>, conhecido, inclusive, como padrão do valor de mercado<sup>135</sup>.

O padrão pelo valor de mercado orienta a preservação da base tributária dos Estados e encontra fundamento constitucional no princípio da igualdade tributária conjugado com a capacidade econômica e a primazia da substância sobre a forma, como meio de se alcançar o tratamento equivalente entre sociedades que realizam transações controladas dentro de um grupo e as sociedades independentes.

Esta finalidade irá permitir a definição do verdadeiro rendimento tributável do sujeito passivo controlado e, conseqüentemente, uma distribuição justa de receitas tributárias, principalmente quando se está perante sujeitos passivos que operam em diferentes jurisdições.

A substância sobre a forma é pressuposto adjacente, inclusive, das demonstrações financeiras, posto que nem sempre encontra equivalência ou se mostra consistente com a forma com que a transação, ou o conjunto de transações, é representada por sua forma legal.

Nesse contexto, a Estrutura Conceitual, homologada pelo Despacho n.º 264/2015 - XIX, do Senhor Secretário de estado dos Assuntos Fiscais, aprovado pelo Decreto Lei n.º 158/2009, de 13 de julho, pertencente ao Sistema de Normalização Contabilística, elenca como exemplo, uma entidade que venha a alienar um ativo a uma terceira entidade, mas que, mesmo após transmitir a propriedade do bem, mediante cumprimento dos trâmites legais, continue a fruir dos benefícios econômicos incorporados ao ativo, em decorrência de acordos que assegurem tal uso e gozo. No caso hipotético citado, o relato da operação de alienação não representa fidedignamente a transação celebrada, suscitando, dúvidas, inclusive, da existência da transação<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> “Os preços de transferência constituem uma regra padrão, consagrada no art. 63º do CIRC, que orienta as empresas associadas quanto às obrigações de declaração e quantificação das transações intra-grupo. Ele aplica-se a todas as transações entre empresas associadas, abrangendo as transações internas e interestaduais. (...) A regra padrão dos preços de transferência orienta-se pelo princípio das entidades independentes ou princípio da plena concorrência. Segundo o princípio das entidades independentes, para efeitos fiscais, as operações entre um sujeito passivo e uma entidade associada, devem ser registadas e quantificadas segundo os termos e condições idênticos aos praticados entre entidades independentes.” DOURADO. Ana Paula. Direito Fiscal. Almedina. 2018. p.297-298.

<sup>135</sup> Determinação do preço de mercado, preços controlados e suas implicações fiscais. MACHADO Jónatas E. M. COSTA. Paulo Nogueira da. Manual de Direito Fiscal Perspectiva multinível. 2º ed. 2018. Almedina. p.211.

<sup>136</sup> RODRIGUES. Lúcia Lima. Sistema de Normalização Contabilística. 4º ed. Coimbra. 2020. p.39.

É importante reforçar que ao forçar a avaliação do valor de todas as transações intermediárias, o efeito que poderá ser verificado refere-se à possível declaração de valores fictícios, que podem ocasionar a redução da capacidade de endividamento e investimentos da empresa. Logo, reforça-se que encontrar o real preço de um bem, direito ou serviço negociado entre partes vinculadas não é algo fácil de mensurar, tendo em vista, por exemplo, a qualidade do produto que uma empresa compra e vende e que, de acordo com Gonçalves (2014)<sup>137</sup>, possui oito dimensões independentes para serem observadas, sendo estas: Desempenho; Características/ Elementos; Confiança; Conformidade; Durabilidade; Manutenção; Design; e Qualidade. Portanto, definir a real qualidade de um bem é algo complexo e multifacetado.

Apontar determinada transação e exarar um juízo de valor quanto ao preço ter sido fixado em patamar demasiadamente alto ou baixo em comparação a outro bem ou serviço semelhante configura ato complexo, tendo em vista as dimensões de qualidade de cada um.

Souza e Martins (2017) fazem menção a ideia de Yao (2013) que uma empresa multinacional, com vistas a maximizar seus resultados globais poderá fazer uso dos preços de transferência praticados com suas subsidiárias situadas em um território específico com a finalidade de obter uma maior participação de mercado face às entidades concorrentes.

Para inibir a prática dos preços de transferência por parte das grandes organizações, as autoridades fiscais podem atuar de duas maneiras, isto é, por meio de fiscalização dos preços transacionados entre partes relacionadas, comparando-os mediante comparáveis internos ou externos, com fundamento nos princípios constitucionais, nos instrumentos de *soft law*, por exemplo, as *Guidelines* da OCDE, bem como nas Diretivas da União Europeia (para países membros da União Europeia), em leis tributárias e demais regras de atuação.

Como a regra dos PT orienta-se pelo princípio da plena concorrência ou princípio das entidades independentes<sup>138</sup>, que está longe de ser uma prática simples, seja para o sujeito passivo, seja para a autoridade tributária, tem-se que a determinação do preço deverá seguir diferentes métodos, visando encontrar aquele mais apropriado para cada transação ou conjunto de transações.

---

<sup>137</sup> GONÇALVES, Mónica E. M. “O que significa ter um produto com qualidade e qual o seu custo?” Revista Portuguesa de Contabilidade. 15(IV), 2014. p. 488-513.

<sup>138</sup> DOURADO. Ana Paula. Direito Fiscal. Almedina. 2018. p.297.

A propósito, ao tratar do campo de incidência e, por via lógica, do aspecto material do princípio da plena concorrência, a Portaria n.º268/2021 determina no n.º2 do artigo 1º que, por regra, o PPC irá basear-se em uma análise individualizada das operações, excetuadas, todavia, aquelas situações, em que a análise pode ser efetuada numa base agregada ou por séries de operações, desde que se trate de operações que se encontrem intimamente interligadas ou continuadas e, por essa razão, sua “desagregação conduziria à perda de funcionalidade ou valor, ou quando se revele impraticável a determinação do preço para cada operação, quer pelos elevados custos associados quer pela inexistência ou insuficiência de informação sobre operações comparáveis”.

Dentre as circunstâncias exemplificadas nas alíneas do n.º2, pode-se grifar a disposta na alínea “b)”, quando se tratar de “Cedência do direito de exploração de elementos intangíveis acompanhada de outras prestações”.

A partir da constatação da hipótese de incidência do PPC, as transações que poderão servir de suporte para o teste de comparabilidade serão aquelas efetuadas entre entidades independentes (comparáveis externos) ou entre a entidade em questão e uma sociedade entidade independente (comparáveis internos)<sup>139</sup>, escolha que irá depender de duas grandezas, a existência e a disponibilidade, bem como da necessidade de muitos ou poucos ajustes.

### 3.2 *ARMS LENGHT* E COMPARABILIDADE

O Princípio de Plena Concorrência está transposto para o ordenamento jurídico nacional no n.º 1 do artigo 63.º do Código do IRC e determina que, “Nas operações efetuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.”.

---

<sup>139</sup> SILVA. Inês Ribeiro da. Dossier de Preços de Transferência da Empresa JPM – Automação e Equipamentos Industriais, S.A. Relatório de Estágio. Mestrado em Finanças e Fiscalidade. Orientado por: Samuel Cruz Alves Pereira e João Ferreira. 2022. p.16. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/143737>.

Na redação do n.º 2 do artigo 63.º dada pela Lei n.º 119/2019, que alterou diversos códigos fiscais, as operações efetuadas entre empresas que possuem situações de relações especiais abrangem:

operações comerciais, incluindo qualquer **operação ou série de operações que tenha por objeto bens tangíveis ou intangíveis**, direitos ou serviços, ainda que realizadas no âmbito de um qualquer acordo, designadamente de partilha de custos e de prestação de serviços intragrupo, bem como operações financeiras e operações de reestruturação ou de reorganização empresariais, que envolvam alterações da estruturas de negócio, a cessação **ou renegociação substancial dos contratos existentes, em especial quando impliquem a transferência de bens tangíveis, intangíveis, direitos sobre intangíveis**, ou compensações por danos emergentes ou lucros cessantes

O número 4 do artigo 63º do Código de IRC enumera situações em que podem ser verificadas relações especiais, nos dizeres de Pereira (2001), “cuja existência constitui um dos pressupostos de aplicação do regime dos preços de transferência”. Diz-se existente uma relação especial entre duas entidades quando uma delas possua o poder de exercer, “direta ou indiretamente, uma significativa influência das decisões de gestão da outra”. Esse poder significativo é verificado nas situações discriminadas pelas alíneas “a” a “h” do n.4. É ver:

4 - Considera-se que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, directa ou indirectamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra, o que se considera verificado, designadamente, entre:

- a) Uma entidade e os titulares do respetivo capital, ou os cônjuges, ascendentes ou descendentes destes, que detenham, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 20 % do capital ou dos direitos de voto;
- b) Entidades em que os mesmos titulares do capital, respectivos cônjuges, ascendentes ou descendentes detenham, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 20 % do capital ou dos direitos de voto;
- c) Uma entidade e os membros dos seus órgãos sociais, ou de quaisquer órgãos de administração, direcção, gerência ou fiscalização, e respectivos cônjuges, ascendentes e descendentes;

- d) Entidades em que a maioria dos membros dos órgãos sociais, ou dos membros de quaisquer órgãos de administração, direcção, 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 recta;
- e) Entidades ligadas por contrato de subordinação, de grupo paritário ou outro de efeito equivalente;
- f) Empresas que se encontrem em relação de domínio, nos termos do artigo 486.º do Código das Sociedades Comerciais;
- g) Entidades cujo relacionamento jurídico possibilita, pelos seus termos e condições, que uma condicione as decisões de gestão da outra, em função de factos ou circunstâncias alheios à própria relação comercial ou profissional;
- h) Uma entidade residente ou não residente com estabelecimento estável situado em território português é 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.

Para aplicação da regra dos preços de transferência, portanto, deverá ser comprovada a existência de relações especiais entre as partes, dentre os moldes delineados pelas alíneas do n.º4, do artigo 63º, caso contrário, a AT não estará autorizada a proceder às correções na determinação do lucro tributável, consoante disposição do n.º 9 do aludido dispositivo legal.

Em carácter complementar, o n.º 11 do artigo 63º traz duas situações que também são igualmente abrangidas pelos preços de transferência, quais sejam: as relações entre “a) Uma entidade não residente e um seu estabelecimento estável situado em território português, ou entre este e outros estabelecimentos estáveis situados fora deste território” e; “b) Uma entidade residente e os seus estabelecimentos estáveis situados fora do território português ou entre estes.”

O disposto acima aplica-se, de igual modo, às pessoas que exerçam simultaneamente atividades sujeitas e não sujeitas ao regime geral de IRC, em determinação do n.º12 do artigo 63º do CIRC.

Da leitura dos números acima, pode-se concluir que a aplicação do princípio de plena concorrência encontra alicerce na comparação entre uma operação vinculada e uma operação não vinculada. Somente a partir deste requisito é que será possível verificar se os termos e condições

estabelecidos numa operação entre empresas relacionadas foram idênticos aos que seriam contratados, aceites e praticados termos ou condições, conforme determina o artigo 9º da Convenção Modelo da OCDE.

As guidelines de 2022, ao tratar das operações de reestruturação empresarial, reafirma a referida imposição, em seu parágrafo 9.118, ao determinar que as comparações das transações controladas de um contribuinte com outras transações controladas se mostram, em verdade, irrelevantes para a aplicação do princípio da plena concorrência e, por via lógica, não devem ser utilizadas, seja pela administração fiscal como base para um ajustamento dos preços de transferência, seja por um contribuinte para apoiar a sua escolha de preços de transferência. Essa orientação já se encontrava presente desde as guidelines de 2010, consoante determinações do antigo parágrafo 9.143.

A partir das transações acima, especial contorno será adiante avaliado, ao tratar dos impactos quando o objeto transacionado se relaciona a um ativo intangível. Não obstante, independentemente da natureza do bem, para que o sujeito passivo determine os termos e condições que seriam “normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes<sup>140</sup>”, deverá se ater aos métodos previstos no n.º 3 do artigo 63 do CIRC, assim como considerar, dentre outras particularidades, a natureza da operação, a fiabilidade das informações disponíveis, o grau de comparabilidade entre as operações ou séries de operações efetuadas e outras substancialmente congêneres, celebradas entre entidades independentes.

A implementação do processo de análise de comparabilidade pode compreender, dentre outras, as seguintes condutas descritas nos termos das alíneas “a” e “b” do número 1 do artigo 5.º, da Portaria n.º 268/2021<sup>141</sup>, “a) **Análise genérica** das circunstâncias que envolvem a atividade

---

<sup>140</sup> n.º 3 do Artigo 63, CIRC.

<sup>141</sup> Responsável por regulamentar no Estado Português a matéria dos Preços de Transferência nas operações realizadas entre um sujeito passivo de IRS ou de IRC e qualquer entidade, nos termos do artigo 63º do Código do IRC, procedeu à revisão da até então em vigor a Portaria n.º 1446-C/2001. No termos do preâmbulo da Portaria pode-se aferir as razões que motivaram a revogação da Portaria, vale transcrever: “Decorridos cerca de 20 anos desde a publicação da [Portaria n.º 1446-C/2001](#), de 21 de dezembro, a qual, nos termos do atual n.º 15 do artigo 63.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, regulamenta um conjunto de temas associados à aplicação do princípio de plena concorrência, e tendo em conta as alterações na legislação interna, os desenvolvimentos internacionais, verificados ao nível da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) e do Fórum Conjunto sobre Preços

desenvolvida pelo sujeito passivo;” e “b) Compreensão da operação vinculada sob análise, sustentada na **análise funcional** das partes envolvidas na operação, **com vista à posterior seleção da parte testada, do método e respetivo indicador mais apropriado às circunstâncias do caso**, bem como dos fatores de comparabilidade que deverão ser tidos em consideração na seleção das operações comparáveis;”

A comparabilidade ou teste da comparabilidade é a própria essência do princípio do *Arms Length* e se mostra primordial quando o assunto é o tratamento metodológico do controle dos preços de transferência.

O glossário das *guidelines* sobre PT publicado no ano de 2022, define *comparability analysis* (análise de comparabilidade), como uma comparação entre uma transação controlada com uma transação ou espécies de transações não controladas. Essas transações são consideradas comparáveis se nenhuma das diferenças entre essas puder afetar materialmente o fator a ser examinado no método aplicável (seja por preço ou margem), ou se ajustes razoavelmente precisos puderem ser feitos para eliminar os efeitos substanciais dessas diferenças<sup>142</sup>.

De maneira geral, a comparabilidade existe quando, ao comparar as circunstâncias da transação controlada com as da não controlada, não são identificadas diferenças suficientes para

---

de Transferência da União Europeia, e a experiência adquirida com a sua aplicação, torna-se necessário proceder à sua revisão.

Esta revisão, por um lado, acompanha as alterações já introduzidas no artigo 63.o do Código do IRC, no que diz respeito, nomeadamente, ao âmbito de aplicação do princípio de plena concorrência e à adoção do método mais apropriado na determinação dos preços de transferência, e, por outro lado, acolhe os desenvolvimentos resultantes dos trabalhos da OCDE neste domínio, com particular ênfase nas regras gerais de aplicação do princípio de plena de concorrência, designadamente na delimitação das operações vinculadas e na abrangência do conceito de termos e condições; na análise de comparabilidade, enunciando as principais ações na identificação de comparáveis para efeitos de avaliação da conformidade dos preços de transferência praticados com o referido princípio; na seleção e aplicação dos métodos para determinação dos preços de transferência; e na previsão de regras especificamente dirigidas para algumas operações.”

<sup>142</sup> “Comparability analysis - A comparison of a controlled transaction with an uncontrolled transaction or transactions. Controlled and uncontrolled transactions are comparable if none of the differences between the transactions could materially affect the factor being examined in the methodology (e.g. price or margin), or if reasonably accurate adjustments can be made to eliminate the material effects of any such differences.”

OCDE. 2022. Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations. 2022. p.20.

Disponível em:

<<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>> Acesso em: 01/05/2022.

afetar substancialmente o parâmetros escolhido (preços ou margens), e quando essas diferenças são capazes de serem eliminadas com ajustes razoáveis.

Durante a análise de transações isoladas, chama a atenção para a importância da existência de um mercado. Transações isoladas não poderão servir de parâmetro quando da aferição do preço, já que não comprovariam o “preço de mercado” a que se busca comparar.

Tavolaro (1999) tece uma interessante observação quanto às operações isoladas ao denotar que, mormente essas são condutoras de interesses individuais de penetração no mercado, como, o desejo do vendedor, ou do prestador de serviços em conseguir ter em seu rol de clientes determinada empresa, ou em dificultar, por outro lado, o acesso ao mercado às concorrentes, e até mesmo de evitar que outra empresa fornecedora se instale no mercado por si própria<sup>143</sup>, motivos pelos quais não se mostra hábeis à aferição de preços.

A aplicabilidade da comparabilidade, no entanto, pode suscitar dúvidas, sobre como ela será realizada, o que seriam circunstâncias comparáveis, ou que se encaixaria como diferenças existentes, além de possíveis ajustes a serem feitos, consoante orientações exaradas pela OCDE em suas *guidelines*.

No Capítulo III, das *Guidelines*, a OCDE apresenta 9 (nove) passos que podem ser seguidos aquando da realização de uma análise de comparabilidade. Este processo, todavia, não tem a pretensão de exaurir todas as dúvidas e de até mesmo, excluir outros que possam vir a ser trilhados pelos sujeitos envolvidos. De acordo com as orientações, seguir os passos descritos não garante que o resultado a ser obtido revele as condições normais de mercado, ou que caso não seja seguido, isto implique que o resultado não se deu em condições normais de mercado, sem atenção ao princípio da plena concorrência. As recomendações, portanto, revelam que o processo é considerado uma boa prática aceite, mas não se mostra obrigatório. A propósito, cabe transcrever os nove passos, em livre tradução da autora:

Passo 1: Determinação dos anos a cobrir;

Passo 2: Análise alargada das circunstâncias do contribuinte;

---

<sup>143</sup> SCHOUERI. Luís Eduardo. Et al. *Tributos e Preços de Transferência*. 2º.v. ed. Dialética. São Paulo. 1999. p.37.

**Passo 3: Compreender a(s) transação(ões) controlada(s) através de um exame aprofundado, baseado nomeadamente numa análise funcional, a fim de escolher a parte testada (se necessário), o método de fixação dos preços de transferência mais adequado às circunstâncias do caso, o indicador financeiro que será testado (no caso de um método do lucro transaccional) e identificar os factores de comparabilidade significativos que devem ser tidos em conta;**

Passo 4: Análise dos elementos de comparação internos existentes, se for caso disso;

Passo 5: Determinação das fontes de informação disponíveis sobre elementos de comparação externos, sempre que esses elementos de comparação externos sejam necessários, tendo em conta a sua fiabilidade relativa;

Passo 6: Seleção do método mais adequado de fixação dos preços de transferência e, consoante o método, determinação do indicador financeiro relevante (por exemplo, determinação do indicador de lucro líquido relevante no caso de um método de margem líquida transaccional):

Passo 7: Identificação de elementos potencialmente comparáveis: determinação das principais características a preencher por qualquer transação não controlada para ser considerada potencialmente comparável, com base nos factores relevantes identificados na etapa 3 e de acordo com os factores de comparabilidade definidos na Secção D.1 do Capítulo I das *guidelines*<sup>144</sup>.

Passo 8: Determinação e realização de ajustamentos de comparabilidade, se for caso disso e;

Passo 9: Interpretação e utilização dos dados recolhidos, determinação da remuneração em condições de concorrência.

---

<sup>144</sup> De acordo com Secção D.1 do Capítulo I das *guidelines*, em livre tradução, “os factores de comparabilidade que têm de ser identificados nas relações comerciais ou financeiras entre as empresas associadas, a fim de delinear com precisão a transação efetiva são, genericamente classificados da seguinte forma:

- As condições contratuais da transação (D.1.1).

- As funções desempenhadas por cada uma das partes na transação, tendo em conta os activos utilizados e os riscos assumidos, incluindo a forma como essas funções se relacionam com a geração mais ampla de valor pelo grupo de empresas multinacional a que as partes pertencem, as circunstâncias que rodeiam a transação e as práticas do sector (D.1.2).

- As características dos bens transferidos ou dos serviços prestados (D.1.3).

- As circunstâncias económicas das partes e do mercado em que as partes operam (D.1.4).

- As estratégias comerciais adotadas pelas partes (D.1.5).

OCDE. 2022. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. 2022. p.40.

Disponível em:

<<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>> Acesso em: 01/05/2022.

(Destaque nossos)

Dentre os passos acima, importante destaque recai ao passo 3, sobre a análise funcional, responsável por guiar a escolha do método a ser aplicado aquando da apuração do *arms's length*, a qual somente poderá ser realizada após o conhecimento do nível de funções realizadas, riscos assumidos e dos ativos envolvidos, seja tangível, seja intangível, empregados pelas empresas relacionadas<sup>145</sup>.

Consoante ao destaque feito por Gregório (2011), durante a análise das funções, riscos e ativos envolvidos, são colhidas as informações indispensáveis para um profundo conhecimento da estrutura organizacional do grupo multinacional, especialmente no que concerne às diferentes transações envolvidas no controle que se pretende compreender.

Os instrumentos utilizados para apurar os referidos elementos podem ser dos mais diversos, como, a consulta ao banco de dados. Contudo, os sujeitos passivos devem certificar-se que estes são consistentes com a situação fática posta em análise. Logo, para constatação dos riscos assumidos, deverá se ter fixado que estes devem refletir a substância econômica das transações.

Além disso, as características próprias dos bens e serviços transacionados são fatores do teste de comparabilidade que melhor justificam os potenciais ajustes e diferenças (passo 8) a serem aferidos nos preços de transferência.

Munido das aceções perfectibilizadas pela análise funcional, as partes, sujeito passivo, ou autoridade fiscal, estarão habilitadas à escolha do método mais apropriado para a transação que se busca aferir os preços praticados. Uma vez escolhido o método, que, inclusive, não poderá ser baseado em efeitos fiscais, poderá ser iniciado o teste de comparabilidade, o qual terá como parâmetro o preço, a margem bruta ou indicador de lucro. Após, serão destacadas as circunstâncias envolvidas e que se pretende comparar<sup>146</sup>.

Grifa-se, todavia, que as funções desempenhadas, os riscos assumidos, e os ativos empregados (tangíveis e intangíveis), usufruídos pelas partes da transação controlada, servirão de

---

<sup>145</sup> GREGÓRIO, Ricardo Mrozzi. Preços de Transferência – Arm's Length e Praticabilidade. Série Doutrina Tributária Vol.V- São Paulo: Quartier Latin, 2011. p.109.

<sup>146</sup> *Ibidem*. p.110.

parâmetro não só na parte antecedente da escolha do método, mas como, também, no momento do teste de comparabilidade. Gregório (2011), ao elucidar sobre a comparabilidade expõe que “à medida que crescem as funções realizadas, crescem também os riscos assumidos e os ativos empregados. Na mesma medida, cresce também a necessidade de remunerar a empresa detentora desses atributos com uma maior parcela dos lucros do empreendimento”, o que notadamente refletirá no preço de transferência da transação controlada.

Outros fatores de comparabilidade essenciais consistem nos termos contratuais, as circunstâncias econômicas e as estratégias comerciais, essa última deve estar associada a um planejamento de custos e com expectativas de receitas.

Ademais, a depender do período avaliado deverá se ter em consideração os impactos da pandemia da COVID-19, que além de afetar o mundo como um todo e, as cadeias globais de produção, também trouxe impactos, por via lógica, para os preços de mercado a serem apurados. A OCDE acredita que tanto os preços praticados nas transações entre entidades independentes podem ter sido afetados, fator que reduz a fiabilidade das informações, como a própria intervenção governamental, que limitou o exercício de determinadas atividades, incentivou outras, mediante auxílios, e, portanto, deverão ser realizados ajustes, especialmente para desconsiderar o período de encerramento temporário<sup>147</sup>.

Dentre as orientações cabíveis para o momento pandêmico, bem como seus reflexos, se encontram as perdas e a alocação de gastos relativos à COVID-19. Neste contexto, destacam-se a alocação de riscos entre as empresas, os gastos extraordinários e como eles devem ser alocados, assim como a possibilidade de aplicação de cláusulas de força maior, utilizada para rescindir ou renegociar obrigações contratuais firmadas no intragrupo.

Por fim, os impactos sofridos face aos APPT. Sobre a temática a OCDE sugere que sejam respeitados nos moldes em que fixados, salvo os casos excepcionais em que se mostrar inviável o cumprimento, assim, em livre tradução da autora, “Os contribuintes e as administrações fiscais não podem desconsiderar ou alterar automaticamente os termos dos APA existentes devido à mudança

---

<sup>147</sup> OCDE (2020), Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic. s/p.

nas circunstâncias económicas”<sup>148</sup>. Para esta situação a OCDE sugere a revisão de partes específicas do acordo, mantendo no que couber, a sua integralidade; a rescisão do APPT, a partir do momento em que deixar de ser efetivo ou a revogação, ocasionando um efeito *ex tunc*, como se nunca tivesse sido firmado entre o sujeito passivo e a AT.

Na busca, portanto, da apuração do *Arm's Length*, mediante auxílio da comparabilidade, encontram-se desenvolvidos métodos, dentre os quais não existe uma hierarquia, devendo ser selecionado aquele que melhor traduz o princípio da plena concorrência. Na sua ausência, poderá ser feito o uso de outro ou de combinações entre estes.

### 3.3 MÉTODO DE DETERMINAÇÃO DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

A nível nacional, a legislação portuguesa começou a abordar os preços de transferência, através do princípio de plena concorrência, em 1964, nos termos artigo 51º-A do Código da Contribuição Industrial, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 45/977, de 19 de outubro de 1964<sup>149</sup>.

Atualmente, a redação do artigo 63 do Código do Imposto sobre Rendimento das Pessoas Coletivas além de manter a aplicação do princípio da plena concorrência, determina no número 3 que, o sujeito passivo deve adotar qualquer um dos métodos tendo em vista, dentre outros aspectos, “a natureza da operação, a disponibilidade de informações fiáveis e o grau de comparabilidade entre as operações ou séries de operações que efetua e outras substancialmente idênticas, efetuadas entre entidades independentes”. Nesse diapasão, vale transcrever as espécies de métodos aplicáveis e que se encontram em consonância com as orientações emitidas pela OCDE, descritos nas alíneas “a” e “b” do n.º3 do artigo 63:

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

<sup>148</sup> Ibidem. S/P.

<sup>149</sup> MARINHO. Maria João Borralho. Os Preços de Transferência e o Combate à Fraude e ao Planeamento Fiscal Abusivo ou Agressivo. Dissertação apresentada ao Mestrado em Ciências Jurídico-Econômicas. Direito Internacional. Orientação da Profª. Dra.ª Glória Teixeira. Porto. 2018. p.23.

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

Os métodos existentes aplicados no modelo da OCDE, bem como na maioria dos países, incluindo Portugal, portanto, admitem a fruição de vários métodos, quais sejam: (i) o método do preço comparável de mercado; (ii) método do preço de revenda minorado; (iii) método do custo majorado; (iv) método de margens líquidas de transação; (v) método de fracionamento de lucro, havendo, ainda, a figura dos acordos de partilha de custos, da prestação de serviços intragrupo e da aplicação do princípio da plena concorrência nas operações de reestruturação empresarial<sup>150</sup>.

A respeito da seleção do método, tem-se que ela deverá recair sobre aquele mais apropriado. Já a determinação do indicador mais adequado, essa deverá se dar de acordo com as circunstâncias e características de cada operação<sup>151</sup>.

Segundo Sandrina e Martins (2019), em um primeiro momento, a interpretação que se pode extrair é da existência de uma imposição ao sujeito passivo de testar todos os métodos, com fulcro em aferir aquele que irá garantir o mais elevado grau de comparabilidade, e, assim, possibilitar a obtenção da mais fiável estimativa do preço de mercado praticado entre entidades independentes. todavia, se assim fosse, iria ser observado um nível de onerosidade muito grande para o sujeito passivo, inclusive, fazendo com que este viesse a incorrer em dificuldades desproporcionais.

Neste sentido, Sandrina e Martins (2019) dissertam sobre o legislador nacional ter assumido explicitamente que as metodologias aplicáveis às políticas de PT não permitem a atuação com o

---

<sup>150</sup> CORREIA. Sandrina. MARTINS. António. Preços de Transferência, Litigância e Arbitragem Fiscal. 2019. Almedina. p. 35.

<sup>151</sup> Portaria 268/2021, artigo 5.º, n.º1, alínea “f”.

rigor e a precisão de uma ciência exata, sendo a fixação do PT pautada pela ponderação de elementos e parâmetros de elevada subjetividade.

Vale destacar que, tanto as *guidelines*, como a legislação nacional, determinam que terão lugar outros métodos, caso nenhum dos acima relacionados permita aferir os termos e condições em que entidades independentes aceitariam ou praticariam seus preços<sup>152</sup>. A escolha por outro método, técnica ou modelo de avaliação será cabível sempre que os outros relacionados não possam ser aplicados dada a característica singular das operações, dos bens, especialmente “quando as operações tenham por objeto direitos reais sobre bens imóveis, partes de capital de sociedades não cotadas, direitos de crédito ou intangíveis”<sup>153</sup>, ou em decorrência da carência de informações e de dados comparáveis.

Quando se referir à avaliação de intangíveis, todavia, mesmo que a orientação da OCDE, de 2022, implique em limitar a utilização de métodos que empreguem o custo como critério de avaliação, alegando existirem poucas razões para vinculá-lo ao preço de mercado, para Wang (2013), mesmo que o custo não possa ser usado diretamente como o valor de um intangível, ele deve ser considerado na análise de comparabilidade.

Nesse viés, uma vez eleita a transação comparável, será necessário apurar o método de determinação dos preços de transferência que mais se adequa a situação posta, de modo a possibilitar o cálculo do “preço” ou da “margem de lucro”.

Nos moldes do n.º 2 do artigo 6º da Portaria n.º 268 de 2021, o método mais apropriado para cada operação ou série de operações será considerado aquele que for suscetível de conferir “a melhor e mais fiável estimativa dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados numa situação de plena concorrência (...)”. O texto normativo preceitua, ainda, que deverá ser feita a escolha pelo método que proporcionar o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações vinculadas e não vinculadas, bem como entre as entidades selecionadas para a comparação, que conte, inclusive, com a maior quantidade de informação de boa qualidade

---

<sup>152</sup> “Dependendo da natureza dos itens envolvidos em cada operação, sejam estes ativos tangíveis ou intangíveis, serviços ou empréstimos, é fundamental a aplicação de métodos que conduzam à correta determinação dos preços de plena concorrência.” TEIXEIRA. Glória. Et al. Preços de transferência – Casos práticos. Porto: Vida Económica, 2006. p..150.

<sup>153</sup> Portaria 268/2021, artigo 6º, n.º 1, alínea “b”.

disponível para a sua adequada justificação e fruição e que, de igual modo, implique o menor número de ajustamentos para fins de eliminação das diferenças existentes entre os fatos e conjunturas comparáveis.

A redação anterior do n.º2, até a edição da Lei n.º 119, de setembro de 2019, que hoje vai ao encontro dos contornos traçados pelo n.º do artigo 63, traçava algumas características que deveriam ser consideradas na escolha do método, como “as características dos bens, direitos ou serviços, a posição de mercado, a situação econômica e financeira, a estratégia de negócio, e demais características relevantes dos sujeitos passivos envolvidos, as funções por eles desempenhadas, os activos utilizados e a repartição do risco”. Esses fatores de comparabilidade, em que pese não se encontrarem mais dispostos no artigo 63.º do CIRC, estão normalizados nas alíneas “a” a “f” do artigo 7º da Portaria 268 de 2021<sup>154</sup>

Marques (2020), destaca que “a obrigatoriedade de contratar, aceitar e praticar termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis”<sup>155</sup> se opera a um grande universo de operações praticadas entre entidades que se encontram em relações especiais. Isto posto, pode estar em causa qualquer operação ou série de operações comerciais, ainda que realizadas no âmbito de um intragrupo, como acordo de partilha de custo, aquele entendido como quando duas ou mais entidades repartem entre si os custos e os riscos de produzir, desenvolver ou adquirir bens, direitos ou serviços, de acordo com “(...) a 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”<sup>156</sup>, e de prestações de serviços, “quando uma entidade membro de um grupo disponibiliza ou realiza para os outros membros do mesmo uma ou mais atividades, designadamente de natureza administrativa, técnica, financeira ou comercial”<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> A Portaria “procede à revisão da regulamentação dos preços de transferência nas operações efetuadas entre um sujeito passivo do IRS ou do IRC e qualquer outra entidade, ao abrigo do artigo 63.º do Código do IRC.”

<sup>155</sup> MARQUES. Rui. Código do IRC Anotado e Comentado. Almedina. 2º ed. Coimbra. 2020. p.573.

<sup>156</sup> Portaria 268/2021, artigo 13, n.º1.

<sup>157</sup> Portaria 268/2021, artigo 14, n.º1.

A posição atual da OCDE<sup>158</sup>, aceitam-se métodos baseados no lucro, “métodos não tradicionais”<sup>159</sup>, “desde que partam do critério transacional e investiguem os lucros gerados em cada transação controlada específica”, fazem parte deste grupo os métodos de fracionamento do lucro, e o método da margem líquida da operação. Todavia, desde o relatório publicado em 2010 pela OCDE, métodos baseados no lucro global são de plano rejeitados, por se mostrarem contrários ao princípio da plena concorrência.

Os demais métodos aceitos pela OCDE e que, durante muitos anos, foram tidos como preferenciais, de forma explícita, são os “métodos tradicionais”, que se centram na análise das transações, estes utilizam como comparativo os termos e condições de uma operação vinculada com os termos e condições que se aplicariam em uma transação independente equiparável, para, a partir desta premissa, obter o preço de plena concorrência<sup>160</sup>.

Destarte, como já ressaltado, a opção pelo melhor método deverá ser aferida em razão das qualidades específicas das transações, isto é, do ponto de vista da comparabilidade, da qualidade da informação disponibilizada, e, conseqüentemente, da fiabilidade em que esta se baseia.

Passa-se, portanto, a explanação resumida dos métodos de PT previstos nas *Guidelines* da OCDE, e aplicados pela legislação nacional em Portugal, nos moldes do artigo 63 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, bem como nos termos da Portaria 268/2021.

### 3.4 DESCRIÇÃO DOS MÉTODOS

Como visto, a determinação do método mais apropriado para cada operação ou série de operações, especialmente no que concerne a aplicação da legislação doméstica em Portugal, nos moldes do artigo 6º da Portaria nº 268, de 2021, será aquele que permitir o fornecimento de melhor e mais fiável “estimativa dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados numa situação de plena concorrência”, devendo, o contribuinte, optar pelo método mais

---

<sup>158</sup> SCHOUERI. Luís Eduardo. Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro. 3ªed. Dialética. São Paulo. 2013. Pág.325.

<sup>159</sup> CORREIA. Sandrina. MARTINS. António. Preços de Transferência, Litigância e Arbitragem Fiscal. 2019. Almedina. p. 43.

<sup>160</sup> Ibidem, p.42.

hábil a proporcionar “o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações vinculadas e outras não vinculadas, e entre as entidades selecionadas para a comparação”.

O número nº6 do artigo 6º faz importante ressalva a ser observada pela Autoridade Tributária para a hipótese em que a utilização de um método em que se identifiquem duas ou mais operações não vinculadas comparáveis, ou da aplicação de mais de um método considerado igualmente apropriado, venha a resultar em um intervalo de valores, e verificando-se a não observação das regras enunciadas no n.º 1 do artigo 1.º, referentes à aplicação do princípio da plena concorrência, qualquer correção positiva, efetuada pela Autoridade Tributária e Aduaneira, em regra, deve, ter por referência o valor correspondente à mediana do intervalo.

Passa-se, portanto, a identificação dos métodos para determinação dos preços de transferência.

#### **3.4.1 Preço comparável de mercado ou preço não controlado comparável (*Comparable uncontrolled price method*):**

O método CUP irá comparar o preço de transferência aplicado em transações controladas com os preços comparáveis de transações realizadas entre entidades independentes, que negociam bens comparáveis no mercado livre e aberto.

Para aplicação deste método pressupõe a prévia análise dos critérios de determinação do preço de mercado, como a função exercida pelos membros do grupo, os termos contratuais, que deve atender aos fundamentos e especificidades (comissões, custos administrativos, volume transacionado, garantias, direitos de rescisão, dentre outros), os riscos de mercado (sucesso ou fracasso do empreendimento), das taxas de câmbio, de juros, das regras de responsabilidade civil, da natureza da atividades, bem como das condições econômicas, sociais e culturais que se mostram importantes fatores variáveis.

Outro critério que deve ser avaliado se traduz na propriedade e nos serviços, posto que um bem, um item, pode incorporar custos diversificados em *I&D*, *marketing*, desenvolvimento de produtos, boa relação com fornecedores, que possibilitam o preço praticado no grupo ser reduzido,

o que se mostra como consequência lógica do ponto de vista da economia, inclusive, como razão para existência da entidade com tamanha integração, resultante do livre funcionamento do mercado concorrencial<sup>161</sup>.

Em decorrência das nuances referidas poderá ser trabalhoso, tanto para a autoridade tributária, como para o contribuinte (utente) encontrar termos de comparação adequados. Machado e Costa (2018) ressaltam, inclusive, a problemática de alguns Estados fazer uso de entidades compráveis “secretas”, sem a correlata identificação, fator que dificulta a capacidade dos contribuintes de apresentarem defesas sobre as especificidades e possíveis critérios de diferenciação e que, poderia justificar o preço de transferência aplicado.

Em caso de aplicação a intangíveis, como, por exemplo, patentes, marcas, direitos de autor, *know how*, franquias, dentre outros, o presente método dará lugar ao método da transação comparável de mercado, em que se compara o preço praticado numa transação controlada entre entidades relacionadas com o praticado em uma transação entre empresas independentes.

Quando aplicável o 'método de determinação de preço de mercado' a intangíveis, deverá ter em mente que a propriedade intelectual deverá ser utilizada em processos ou produtos semelhantes, dentro do mesmo setor industrial do de mercado, sem, contudo, deixar de considerar possíveis diferenças porventura existentes no valor acrescentado e do potencial gerador de lucro dos bens comparados (intangíveis).

Outras características a se ter em mente são os termos de transferência do intangível, seu valor de mercado, a existência ou não de direitos de exclusividade quanto ao seu uso, seu estado de desenvolvimento, se o ativo comporta atualizações, e, até mesmo, se há menção quanto ao direito ou possibilidade de vir a suportar atualizações, bem como se existe um prazo de gozo da licença<sup>162</sup>.

Sobre esta aplicação variante do método da transação comparável de mercado, vale remontar aos ditames da reforma fiscal americana vivenciada em 1986, seguido da publicação do

---

<sup>161</sup> MACHADO. Jónatas E. M. COSTA. Paulo Nogueira da. Manual de Direito Fiscal Perspectiva multinível. 2º ed. 2018. Almedina. p.201.

<sup>162</sup> MACHADO Jónatas E. M. COSTA. Paulo Nogueira da. Manual de Direito Fiscal Perspectiva multinível. 2º ed. 2018. Almedina. p. 211.

estudo sobre *intercompany pricing*, em 1988, denominado como *White paper*, na qual foi criado um método paralelo ao *Comparable uncontrolled price* (CUP), intitulado *Comparable Uncontrolled Transaction Method* (CUT), para aplicação exclusiva nas transações que envolvem ativos intangíveis<sup>163</sup>.

Verifica-se que os EUA desde a emenda da *Section 482* do Código Tributário local - o *Internal Revenue Code*, em 1986 trazia a preocupação com as transações intragrupo em que tinha como objeto intangíveis. Isto, para as hipóteses de transação com bens intangíveis entre empresas relacionadas, a renda deveria estar em consonância com a cláusula “*commensurate with income*”<sup>164</sup>, ou seja, a renda deve ser derivada proporcionalmente a renda atribuível ao intangível<sup>165</sup>.

Todavia, até meados de 2013, antes de serem iniciadas as ações BEPS, pela OCDE, em sentido oposto, as *guidelines* eram omissas quanto à indicação de um método específico para aplicação no controle dos preços de transferência em que havia intangíveis. Embora, fizesse ponderações no capítulo em que os intangíveis são tratados aos métodos *CUP*, *Resale Price*, *Transactional Net Margin Method* e *Profit Split Method*<sup>166</sup>.

Grifa-se, por fim, a ponderação feita nos termos do n.º 1 do artigo 8º da Portaria n.º 268/2021, para que ao adotar o presente método deverá ser constatado o mais elevado grau de “comparabilidade com incidência tanto no objeto e demais termos e condições da operação como na análise funcional das entidades intervenientes”.

---

<sup>163</sup> SOUZA, B. N. de. (2013). Os Preços de Transferência e Intangíveis no Contexto de um Suposto Sistema Tributário Internacional. *Revista Direito Tributário Atual*, (29). 2013. p. 94–113. Disponível em: <<https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1770>> Acesso em 15/01/2024.

<sup>164</sup> Para uma análise de “Preços de Transferência”, em um contexto global, levando em conta o Princípio do Arm’s Length, como elemento nuclear das diretrizes da OCDE, no que concerne à intangíveis”. *Ibidem*. p. 94–113.

<sup>165</sup> 26 CFR § 1.482-1 - Allocation of income and deductions among taxpayers. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/1.482-1>>. Acesso em: 10/10/2023.

<sup>166</sup> Para uma análise de “Preços de Transferência”, em um contexto global, levando em conta o Princípio do Arm’s Length, como elemento nuclear das diretrizes da OCDE, no que concerne à intangíveis”. Souza, B. N. de. (2013). Os Preços de Transferência e Intangíveis no Contexto de um Suposto Sistema Tributário Internacional. *Revista Direito Tributário Atual*, (29). 2013. p. 94–113.

### 3.4.2 Preço de revenda minorado ou critério de revenda minorado (*resale minus*):

O método do preço de revenda minorado aplica-se especialmente ao setor da distribuição, pautando-se na tentativa de fixar um lucro razoável decorrente da aquisição de um bem e a seguir, em revendê-lo, sem alterar a sua composição física ou acrescentar um valor substancial. No lugar da comparação do preço total da transação, será feita comparação da margem de lucro bruta da revenda controlada com a margem obtida em uma revenda comparável não controlada.

Avalia-se, portanto, se o preço praticado na transação vinculada se traduz em um preço de plena concorrência, tendo como ponto de referência a margem bruta obtida em transações comparáveis entre entidades independentes. Inicialmente necessário se faz conhecer o preço pelo qual um item adquirido a uma entidade associada é revendido a uma empresa independente, que seria o “preço de revenda”<sup>167</sup>. A este preço de revenda será deduzida uma margem de lucro bruta apropriada.

A margem encontrada sobre o preço de revenda representará o valor sobre o qual se espera que o revendedor cobrirá seus gastos comerciais e de exploração, momento em que deverá se ter em conta as funções desempenhadas, os ativos utilizados, os riscos assumidos, além de eventuais correções de outros custos porventura ligados à compra do bem, como, por exemplo, custos aduaneiros.

Isto, afere-se que este método tem como objetivo avaliar se uma EMN que atua como revendedora obtém margens de lucro brutas em suas transações vinculadas à semelhança das empresas comparáveis que operam no mercado de forma independente.

Machado e Costa (2018) elaboram o seguinte exemplo: “A sociedade S1 vende a S2 um determinado bem por 2000\$. Por sua vez, S2 vende esse mesmo bem ao consumidor final por 3000\$, obtendo assim um lucro manifestamente inflacionado de 50%”<sup>168</sup>. Logo, afere-se que “o

---

<sup>167</sup> CORREIA. Sandrina. MARTINS. António. Preços de Transferência, Litigância e Arbitragem Fiscal. 2019. Almedina. p. 46.

<sup>168</sup> MACHADO Jónatas E. M. COSTA. Paulo Nogueira da. Manual de Direito Fiscal Perspectiva multinível. 2º ed. 2018. Almedina. p. 212.

método da revenda minorado avalia o preço da transação entre as sociedades S1 e S2, assumindo que S2 deveria ficar para si com um lucro razoável de 25% depois da revenda ao consumidor final”.

No exemplo supramencionado, ao realizar os cálculos, poderá ser constatado que, para poder realizar a venda por 3000\$, ao consumidor final, e obter um lucro de 25%, a sociedade S2 deveria ter adquirido o bem de S1 por 2400\$, que corresponderia a 3000 dividido por 1.25 que seria igual a 2400\$, preço resultante do mercado<sup>169</sup>.

Todavia, uma vez que o bem foi adquirido a S1 por 2000\$, a sociedade S2, ao realizar a revenda ao consumidor final deveria ter o vendido por 2500\$ que representa o valor de aquisição 2000\$ multiplicado por 1.25 que equivale a 2500\$ e não a 3000\$, como verificado no exemplo acima.

A diferença do preço de revenda encontrado denota a discrepância entre o preço de grupo (2000\$) e o preço de mercado que deveria ter sido aplicado (2400\$). Assente a esta diferença a autoridade tributária da sociedade S1 poderá considerar, para efeitos fiscais, o preço de 2400\$, que resultaria do mercado e não os 2000\$, praticado intraempresa.

Caberá, portanto, à entidade S1 argumentar que as funções desempenhadas, os ativos utilizados, os riscos assumidos, termos contratuais, o risco suportado nas transações comparadas, dentre outros custos ligados à compra do bem justificam o preço que praticou.

A determinação da margem do lucro bruto sobre o preço de revenda poderá se dar com referência às margens de lucro bruto obtidas em análise de transações comparáveis não vinculadas internas (chamados comparáveis internos) ou em análise das margens de lucro obtidas por partes independentes (comparáveis externos).

A Portaria 268/2021 responsável por regulamentar no Estado Português a matéria dos Preços de Transferência nas operações realizadas entre um sujeito passivo de IRS ou de IRC e qualquer entidade, nos termos do artigo 63º do Código do IRC, procedeu à revisão da até então em vigor a Portaria nº1446-C/2001 e, dentre as dispões encontra-se em seu artigo 9.º as dispões sobre o Método do preço de revenda minorado.

---

<sup>169</sup> Ibidem, p.212.

Neste sentido, o número 2 do artigo 9.º preconiza que “A margem de lucro bruto comparável pode ser determinada tomando como base de referência a margem sobre o preço de revenda praticada numa operação não vinculada comparável efetuada por uma entidade pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente.

### 3.4.3 Custo majorado (*cost plus*):

Este método faz uso da comparação das margens brutas praticadas na transação controlada com as margens praticadas no mercado em uma transação comparável. Logo, possui como ponto inicial os custos suportados por um fornecedor, seja de bens ou de serviços, em uma transação vinculada, aos quais serão adicionados uma margem de lucro bruto, utilizada em uma transação não vinculada comparável.

Gregório (2011), explica que a margem de lucro *arm 's length* (PPC) deve ser capaz de gerar um lucro bruto que cubra as despesas operacionais, considerando tanto as funções desempenhadas, os ativos empregados e os riscos assumidos, quanto conferir um lucro líquido apropriado para fornecedor.

Essa metodologia se mostra cabível na hipótese em que não existam vendas a terceiros independentes comparáveis do bem ou serviço. Comparar-se-á, portanto, as margens brutas praticadas na transação controlada com as margens brutas aplicadas em uma transação de mercado comparável.

Os custos de aquisição ou de produção incorridos na fabricação de um item ou durante a prestação do serviço a ser transacionado dentro de um grupo não econômico, deverá ser acrescido da margem de lucro do mercado (*mark-up*)<sup>170</sup>, que levará em consideração as funções realizadas e

---

<sup>170</sup> Sobre o Método do custo mais lucro, nas palavras de Shoueri temos que “Na conceituação da OCDE, o método do custo mais lucro ("custo mais"- *cost plus*) começa com os custos incorridos pelo fornecedor de bens ou serviços, em uma transação controlada, relativos aos bens ou serviços fornecidos a um comprador vinculado. Adiciona-se ao custo, então, uma margem de lucro apropriada (*cost plus mark up*), de modo a produzir um lucro adequado à luz das funções exercidas e das condições de mercado. Do mesmo modo que o método do preço de revenda, o método do custo mais lucro implica uma comparação hipotética com terceiros (*hypothetis- cher Fremdvergleich*), já que a comparação com terceiros independentes apenas se faz com relação à margem de lucro. SCHOUERI. Luís Eduardo. Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro. 3ªed. Dialética. São Paulo. 2013. p.307.

as condições de mercado deste fornecedor. De acordo com Machado e Costa (2018) este método é adequado para demarcar o preço de mercado em transações de bens entre empresas produtoras e empresas clientes pertencentes ao mesmo grupo<sup>171</sup>.

A título de exemplificação menciona-se Correia e Martins (2019), que ilustram a seguinte situação: uma EMN, intitulada A, que fabrica e distribui papel para impressoras. Os vários tipos de papéis são transferidos posteriormente para um distribuidor do grupo. Para a produção de 50.000 (cinquenta mil) unidades de papel os custos de produção totalizam 100.000€ (cem mil euros). Os fabricantes comparáveis (independentes), obtêm em média um *mark-up* (margem sobre o preço de custo) de 50% (cinquenta por cento). Por consequência, o preço de plena concorrência será de 150.000€ (cento e cinquenta mil euros)<sup>172</sup>.

Nos mesmos moldes que o método do preço de revenda, este também é um método unilateral. Entretanto, diferentemente do MPRM, o MCM se concentra no fornecedor (fabricante), já o MPRM tem suas atenções voltadas para o revendedor (distribuidor).

Ressalta-se que o MCM apresenta duas grandes dificuldades, quais sejam, a determinação do preço de custo e da margem de lucro bruto obtida. Estes fatores se apresentam em razão da utilização de diferentes sistemas de custeio e de apuramento dos custos de produção que serão considerados na formação do preço de custo, visto que podem sofrer variabilidade a nível de reconhecimento e mensuração contabilística. Nesse sentido, com vistas à aplicação do critério da comparabilidade será necessário ter em consideração tanto a margem, como a forma como os custos foram determinados, posto que será sobre estes que a margem irá ser aplicada<sup>173</sup>.

Gregório (2011) ao analisar o método *cost plus* reforça que as margens de lucro utilizadas para a determinação do cumprimento do princípio da plena concorrência não devem ser retiradas diretamente das demonstrações financeiras das empresas em relações especiais, dada a possibilidade de ter sido dado tratamento diferenciado a alguns itens do custo ou de despesa, em decorrência das normas praticadas nas possíveis jurisdições envolvidas, fator que tornaria

---

<sup>171</sup> MACHADO Jónatas E. M. COSTA. Paulo Nogueira da. Manual de Direito Fiscal Perspectiva multinível. 2º ed. 2018. Almedina. p. 213.

<sup>172</sup> CORREIA. Sandrina. MARTINS. António. Preços de Transferência, Litigância e Arbitragem Fiscal. 2019. Almedina. p. 48.

<sup>173</sup> *Ibidem* p.. 49.

incompatível às margens calculadas a partir dessas demonstrações, ainda se tratando de margens brutas, que por regra são calculadas com fulcro no lucro bruto (lucro operacional), em que somente se consideram os custos variáveis da empresa, diretamente ligados à produção e acrescenta a remuneração devida aos fornecedores.

Veja! Caso fique demonstrado que a entidade “B”, por exemplo, possui um processo produtivo mais eficaz, modernizado, e, em virtude disso suporta custos menores, poderá ser necessário realizar ajustes, posto que não seria adequado e até mesmo contraria o princípio da plena concorrência, aplicar à companhia “B” uma margem de lucro da companhia “A” que se mostra menos ineficiente e, conseqüentemente, possui um custo maior, resultando em diminuição da margem de lucro bruto.

Seguindo o raciocínio acima, a Portaria n.º268, de 2021, trouxe no n.º5 do artigo 10 que, sempre que as diferenças produzam um efeito significativo sobre a margem de lucro bruto, o sujeito passivo deve fazer os ajustamentos necessários para eliminar este efeito durante o teste de comparabilidade, com o fim de determinar a margem bruta ajustada correspondente à de operação não vinculada comparável.

#### **3.4.4 Método de margens líquidas de transação (*Transactional Net Margin Method*)**

O método de margens líquidas da operação encontra disposto no artigo 12 da Portaria 268, de 2021 e, busca o cálculo da margem de lucro líquido obtida por um sujeito passivo em uma transação ou séries de transações, vinculadas, tomando como referência a margem de lucro líquido que seria obtido em uma operação não vinculada comparável, efetuada por sujeito passivo pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente<sup>174</sup>.

---

<sup>174</sup> O é muito semelhante ao Métodos de Custo Majorado e ao Método do Preço de Revenda Minorado, todavia, o que se irá determinar não será a margem bruta, mas sim a margem de lucro operacional, tomando como alusão operações não vinculadas praticadas por contribuintes em circunstâncias comparáveis, ou as operações desenvolvidas pelas empresas independentes. Preços de transferência : casos práticos / Clara Dithmer... [et al.] ; coord. Glória Teixeira. - Porto : Vida Económica, 2006.

O número 2 do Art. 12 determina que margem deverá ser calculada tendo como referência um indicador apropriado às circunstâncias e características de cada operação. Isto, o sujeito passivo deverá se atentar aos seguintes indicadores:

- análise funcional desenvolvida;
- a natureza da atividade; a
- qualidade da informação disponível, em especial no que respeita aos comparáveis utilizados, e;
- ao grau de comparabilidade entre as operações vinculadas e as operações não vinculadas.

Em complemento, o legislador explica que o indicador poderá “ser calculado em relação às vendas, aos gastos ou aos ativos utilizados, ou a outra grandeza apropriada.” Isto posto, será realizada a comparação e determinação de indicadores de margem de lucro de empresas independentes, ou em controladas, antes dos juros e dos impostos, com vistas à identificação do retorno no capital empregue, em relação às vendas ou de lucro bruto face às despesas operacionais.

É recomendada a utilização deste método quando as sociedades do grupo realizam uma contribuição valiosa e única, que se traduzem em diversas atividades entidades executando atividades altamente integradas, mas específicas.

A escolha deste método se dará na circunstância em que se pretende ter em conta o lucro líquido de cada transação e, não o lucro global das atividades do grupo, como se verá adiante na aplicação do método do fraccionamento do lucro.

Correia e Martins (2019) explicam que, método de margens líquidas de transação será costumeiramente aplicado nas hipóteses em que os métodos tradicionais de Métodos de Custo Majorado e ao Método do Preço de Revenda Minorado não poderão ser aplicados, em decorrência da ausência de disponibilidade dos dados sobre os preços de mercado ou margens brutas, ou quando uma das partes intervenientes na transação (intragrupo), não possuir intangíveis de elevado valor e especificidade, que poderá chamar a aplicação de outro método ou combinação de métodos.

Em livre tradução da autora, de acordo com as Guidelines (2022) da OCDE, um ponto forte do método da margem líquida transacional, é que os indicadores do lucro líquido, como, por exemplo, a rendibilidade dos ativos, o rendimento operacional em relação às vendas e, outras

medidas do lucro líquido, são menos afetados pelas diferenças transnacionais do que como utilizado no método Preço Comparável não Controlado (CUP).

De acordo com a OCDE os indicadores de lucro líquido também podem ser mais tolerantes a algumas diferenças funcionais entre as transações controladas e não controladas do que as margens de lucro bruto. Assim sendo, as diferenças nas funções desempenhadas pelas empresas refletem-se frequentemente em variações nas despesas de funcionamento e, por conseguinte, este fato pode conduzir a uma ampla gama de margens de lucro bruto, mas ainda a níveis amplamente semelhantes de indicadores de lucro líquido de exploração.

Além disso, em algumas jurisdições, a falta de clareza nos dados públicos respeitantes à classificação das despesas nos lucros brutos ou operacionais pode dificultar a avaliação da comparabilidade das margens brutas, enquanto a utilização de indicadores de lucro líquido pode evitar o problema<sup>175</sup>.

As orientações da OCDE apresentam, igualmente, uma série de pontos fracos quanto à aplicação do método de margens líquidas de transação. A propósito, elucida no parágrafo 2.70, do Capítulo II, que o indicador de lucro líquido de um sujeito passivo pode ser influenciado por fatores que não teriam efeito, ou teriam um efeito menos substancial ou direto, no preço ou nas margens brutas entre partes independentes. Estes aspectos podem dificultar a determinação exata e fiável dos indicadores de lucro líquido em condições normais de concorrência.

Assim sendo, é crucial fornecer orientações detalhadas sobre o estabelecimento da comparabilidade para o método da margem líquida transacional. A aplicação de qualquer método de plena concorrência demanda informações sobre transações não controladas, que podem não estar disponíveis no momento das transações controladas, fator que pode tornar particularmente desafiador para os contribuintes aplicarem o método da margem líquida transacional no momento das transações controladas. Entretanto, o uso de dados de vários anos pode mitigar essa preocupação.

---

<sup>175</sup> OCDE. 2022. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. 2022. p. 115. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>> Acesso em: 01/05/2022.

Além disso, os contribuintes podem não ter acesso a informações específicas suficientes sobre os lucros atribuíveis a operações não controladas comparáveis para realizar uma aplicação válida do método. Da mesma forma, pode ser difícil determinar as receitas e as despesas operacionais relacionadas às operações controladas para estabelecer o indicador de lucro líquido utilizado como medida de lucro para a operação.

Por uma questão de princípio, apenas os elementos que a) se relacionam direta ou indiretamente com a operação controlada em questão e b) são de natureza operacional devem ser considerados na determinação do indicador de resultado líquido para a aplicação do método da margem líquida transacional

Por fim, as guidelines da OCDE são claras em determinar nos parágrafos 2.83 e 2.84 que os custos e receitas que não estejam relacionados com a operação controlada em análise devem ser excluídos sempre que afetem materialmente a comparabilidade com operações não controladas. Para determinar ou testar o lucro líquido obtido com uma operação controlada, ou com operações que sejam adequadamente agregadas de acordo com as orientações dos pontos 3.9 a 3.12<sup>176</sup>, será necessário um nível adequado de segmentação dos dados financeiros da entidade contribuinte. Consequentemente, seria inadequado aplicar o método da margem líquida transacional a toda a empresa, se esta se encontrar envolvida em uma variedade de transações controladas que não possam ser adequadamente comparadas numa base agregada, com as de uma empresa independente.

### **3.4.5 Método do fracionamento do lucro (*Profit Split Method*):**

Este método é utilizado para a repartição de lucro global derivado de operações complexas ou série de operações vinculadas e realizadas de forma integrada entre as entidades intervenientes<sup>177</sup>. Possui, todavia, uma significativa complexidade financeira, visto que propõe a

---

<sup>176</sup> Estes parágrafos são referentes ao Capítulo III que cuida do teste da comparabilidade. Em suma, trazem a possibilidade das transações serem avaliadas em conjunto. Além disso, menciona a capacidade de encaminhamento de uma transação através de outra empresa associada, uma vez que pode ser mais adequado considerar a transação de que o encaminhamento faz parte na sua totalidade, em vez de considerar as transações individuais numa base separada.

<sup>177</sup> O nº1 do artigo 11 da Portaria 268 de 2021 designa o método do fracionamento do lucro como aquele utilizado “para repartir o lucro global relevante derivado de operações complexas ou de séries de operações vinculadas realizadas

divisão de lucros do grupo por todas as sociedades de acordo com uma fórmula equitativa, por exemplo, por capital que for empregado.

O nº2 do artigo 11 da Portaria 268 de 2021 estabelece que este método irá determinar o lucro global relevante, obtido pelas partes intervenientes nas operações vinculadas e, em seguida, proceder ao seu fracionamento entre aquelas entidades, utilizando como critério o valor relativo da contribuição exercida por cada uma para a consecução das operações. Esta análise deverá considerar as funções exercidas, os ativos utilizados e os riscos assumidos por cada uma e, “tomando como referência dados externos fiáveis que indiquem como é que entidades independentes exercendo funções comparáveis, utilizando o mesmo tipo de ativos e assumindo riscos idênticos teriam avaliado as suas contribuições.”

Isso, a forma de divisão a ser aferida a partir da taxa de retorno do mercado em decorrência da contribuição realizada por cada sociedade para a realização das atividades do grupo, se baseia em uma divisão de lucros residuais.

O que se espera é que as entidades em situações especiais dividem os lucros gerados entre si com observância do princípio da plena concorrência. Logo, a confirmação do preço praticado mediante aplicação do método de fracionamento dos lucros poderá fazer uso de uma análise funcional e uma análise do contexto em que ocorreram as transações, posto que são fatores essenciais para a determinação e, conseqüentemente, ponderação de circunstâncias de divisão de lucros aplicáveis, como, por exemplo, a existência de sistema legal e regulatório, indústria e meio ambiente, ou o valor relativo na participação (contribuição) de ações de marketing.

Em que pese ser raro, dada a dificuldade de identificação, a divisão de lucros e perdas entre contribuintes controlados, também poderá se dar com base na divisão de lucros de entidades independentes, em situação semelhante.

Nos moldes das Guidelines publicadas pela OCDE em 1995, o método do *Profit Split Method* era utilizado apenas em último recurso, quando os demais não podiam ser aplicados. Todavia, após a revisão realizada em 2010, pela OCDE, este método foi considerado igual aos

---

de forma integrada entre as entidades intervenientes, recorrendo a bases economicamente válidas que reflitam uma divisão em termos que ocorreriam caso as operações ocorressem entre entidades independentes.”

outros métodos, sem existência de hierarquia, posto que sua aplicação era igualmente fiável, cabível quando se mostrasse mais apropriado à transação analisada.

Neste quadro inserem-se para além das OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, na versão de julho de 2017, as subsequentes orientações, cuja adoção pelos países membros é objeto de recomendações aprovadas pelo Conselho desta organização internacional, nomeadamente as que resultam das ações do Projeto *Base Erosion and Profit Shifting*, incluindo as orientações relativas à aplicação do método do fracionamento do lucro e à abordagem aos intangíveis de difícil avaliação (publicadas em 2018) e às operações financeiras (publicadas em fevereiro de 2020).

Na determinação do lucro tributável de um estabelecimento estável, portanto, ao se ater a aplicação do princípio de plena concorrência às relações entre este e a entidade da qual constitui relações especiais, nos moldes do n.º4 do artigo 63º do CIRC, deverá se ter em consideração as normas orientadoras da OCDE, relativos à imputação de lucros a estabelecimentos estáveis, publicados em 2008 e 2010, aos comentários ao Modelo de Convenção da OCDE, às observações de Portugal, as *guidelines* específicas sobre Preços de Transferência, aplicáveis às circunstâncias concretas, e, em particular, os que resultam das ações do Projeto Base Erosion and Profit Shifting e, notadamente, sobre a recomendação de aplicação método *de* fracionamento do lucro quando em análise estiver um ativo intangível.

A propósito, cabe trazer à baila a alínea “b” do n.4 do artigo 11º da Portaria 268, de 2021, que ao tratar do âmbito de cabimento e, por conseguinte, utilização deste método, considerando uma delimitação específica das operações, determina que, quando o sujeito passivo estiver diante de uma transação com elementos de “contribuições de caráter único e elevado valor, designadamente as que envolvam intangíveis, torne impossível estabelecer um grau apropriado de comparabilidade com operações não vinculadas e não seja possível identificar outro método mais apropriado”, deverá ser feita a escolha pelo fracionamento do lucro como verificador do princípio da plena concorrência.

A inclusão desta orientação nos termos da Portaria se dá na sequência adoção pelos países membros da União Europeia e da OCDE, das atualizações feitas por essa organização no âmbito das suas recomendações, como resultado das ações do Projeto *Base Erosion and Profit Shifting*,

que passou a incluir a aplicação do método do fracionamento do lucro e à abordagem aos intangíveis de difícil avaliação (publicadas em 2018) e às operações financeiras (publicadas em fevereiro de 2020).

### 3.5 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DE PLENA CONCORRÊNCIA AOS ACORDOS DE PARTILHA DE CUSTOS, ÀS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO INTRAGRUPO E ÀS OPERAÇÕES DE REESTRUTURAÇÃO

#### 3.5.1 Acordos de partilha de custos

Os Acordos de partilha de custos se encontram normatizados no Art. 13 da Portaria 268<sup>178</sup>, de 2021, e dizem respeito acordos realizados entre duas ou mais entidades com o objetivo de repartir entre si os custos e riscos da produção, desenvolvimento, ou de aquisição de bens, direitos ou serviços, em conformidade com o critério da proporção das vantagens ou benefícios que cada uma das entidades espera vir a obter da sua participação no acordo, como, o direito de utilizar os resultados obtidos em projetos de investigação e desenvolvimento sem que para isso tenha que fazer o pagamento de qualquer contraprestação adicional.

O número 2 do artigo 13º, esclarece que o princípio da plena concorrência será aplicado aos acordos de partilha, exigindo uma relação de equivalência entre o valor da contribuição realizada por cada uma das partes e o valor da contribuição que seria imposta ou aceite por uma entidade independente em condições comparáveis. Além disso, destaca-se que, “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”. Essa equivalência deverá ser avaliada por meio de estimativas dos rendimentos que serão auferidos no futuro, ou das economias de custos que são esperadas.

---

<sup>178</sup> 1 - 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.

Para a hipótese em que não seja possível realizar uma avaliação individualizada e direta das referidas contrapartidas, poderá ser utilizada uma “chave de repartição” apropriada, que considere a natureza da atividade objeto do acordo é um indicador que reflete as vantagens ou benefícios esperados, como o volume de negócios, os gastos com pessoal, o valor acrescentado ou o capital investido.

O número 5 do artigo 13º faz importante ressalva, isto é, uma entidade que apenas preste serviços em benefício de um acordo de partilha de custos, sem ter em contrapartida a expectativa de vir a beneficiar do resultado do acordo de partilha de custos, não se enquadra como prestador participante deste acordo, devendo ser o preço de transferência, caso prestado por entidade relacionada, ser determinado com aplicação do princípio da plena concorrência.

Para que uma entidade seja considerada participante de um acordo de partilha de custos deverá possuir capacidade de controlar os riscos que assume no âmbito deste, bem como capacidade financeira para assumir este risco.

Em relação a determinação do lucro tributável e da tributação autónoma, o n.7 do art. 13º exprime que, as contribuições efetuadas por uma entidade participante de um acordo de partilha de custos “devem ser tratadas de acordo com o regime que seria aplicável aos gastos e às despesas que o sujeito passivo realizaria se desenvolvesse diretamente as mesmas atividades, ou se adquirisse, numa operação não vinculada comparável, bens, direitos ou serviços idênticos aos que são utilizados no âmbito do acordo.”

### **3.5.2 Prestação de serviço intragrupo**

A prestação de serviço intragrupo ocorre quando uma entidade membro do grupo económico disponibiliza ou executa atividades de natureza administrativa, técnica, financeira ou comercial para os demais membros.

De acordo com o nº 2 do Art. 14º a prestação de serviço entre partes relacionadas deverá possuir um valor económico que justifique para o membro do grupo beneficiado pelo serviço, o

pagamento de um preço ou assunção de um encargo que estaria sujeito caso contratasse uma entidade independente.

Para a determinação do preço de transferência do serviço prestado intragrupo devem ser observados os métodos descritos no capítulo II da Portaria 268, de 2021, quais sejam: (i) o método do preço comparável de mercado; (ii) método do preço de revenda minorado; (iii) método do custo majorado; (iv) método de margens líquidas de transação e; (v) método de fracionamento de lucro.

Ao contrário dos acordos de partilha, o número 4 do Art. 14º impõe que, a remuneração da prestação de serviço intragrupo deverá incluir uma margem de lucro apropriada, devendo ser levado em conta todos os aspectos relevantes, tais como: as alternativas econômicas disponíveis para o destinatário; a natureza da atividade objeto de prestação dos serviços; a importância desta atividade para o grupo; a eficiência do prestador do serviço e qualquer outra vantagem que o grupo obtenha desta atividade, assim como a qualidade em que o prestador dos serviços atua. Deverá ser feita distinção, todavia, das situações em que a entidade atua unicamente como uma agente na aquisição de serviços junto a um terceiro, em nome do grupo, daquelas em que os presta diretamente.

Para determinar o preço dos serviços prestados poderá ser adotado o método direto, em que o valor faturado será estabelecido de forma específica para cada tipo de serviço, sempre que esses custos sejam possam ser individualizados e passíveis de quantificação, ou o método indireto, em que será realizada a repartição dos custos globais dos serviços prestados pelas as entidades do grupo com base em uma chave de repartição apropriada, que demonstre a quota-parte atribuível a cada uma das entidades destinatárias e que possibilite obter um custo similar ao que entidades independentes estariam dispostas a aceitar em operação não vinculada comparável<sup>179</sup>.

---

<sup>179</sup> Artigo 14º:

5 - Na determinação do preço dos serviços deve ser adotado o método direto, nos termos do qual o valor faturado é estabelecido de forma específica para cada tipo de serviços, sempre que os respetivos custos sejam individualizáveis e passíveis de quantificação.

6 - Nos casos em que não for possível a aplicação do método direto deve ser adotado o método indireto, o qual consiste em repartir os custos globais dos serviços prestados pelas várias entidades do grupo com base numa chave de repartição apropriada, que traduza a quota-parte do valor dos serviços atribuível a cada uma das entidades destinatárias e que permita obter um custo análogo ao que entidades independentes estariam dispostas a aceitar em operação não vinculada comparável.

Nos termos dos n.º 6 e 7 do artigo 14.º, a chave de repartição deverá refletir a natureza e a utilização dos serviços prestados, podendo, inclusive, ser aceites o volume de vendas, a margem de lucro bruto, as despesas com o pessoal, bem como as unidades vendidas ou produzidas. Devem ser excluídos, notadamente, os custos com acionistas e os custos relacionados com os serviços de imputação indireta.

### **3.5.3 Operações de reestruturação**

As operações de reestruturação se encontram abrangidas pelo conceito de operações comparáveis, conforme pode-se extrair do n.º 3, alínea “a”, do n.º 3.º do artigo 1.º da Portaria 268/2021. O texto normativo determina o acampamento de “operações de reestruturação ou de reorganização empresariais que envolvam alteração de estruturas de negócio, a cessação ou negociação substancial dos contratos existentes, em especial quando impliquem a transferência de bens tangíveis, intangíveis, direitos sobre intangíveis, ou compensações por danos emergentes ou lucros cessantes;”

Igualmente, o artigo 63.º do Código de IRC traz em seu n.º 2.º, após as modificações preconizadas pela Lei 119/2019, de 18 de setembro, passou a constar com a inclusão das “operações de reestruturação ou de reorganização empresariais, que envolvam alterações da estruturas de negócio, a cessação ou renegociação substancial dos contratos existentes, em especial quando impliquem a transferência de bens tangíveis, intangíveis, direitos sobre intangíveis, ou compensações por danos emergentes ou lucros cessantes”.

A verificação da obediência ao princípio de plena concorrência nas operações de reestruturação pauta-se em dois pilares, quais sejam, a “aferição da exigibilidade de uma compensação pela reestruturação atribuível às entidades reestruturadas, nos mesmos termos em que entidades independentes o exigiriam em circunstâncias comparáveis,” e “a comprovação de que os preços de transferência praticados nas operações vinculadas realizadas após a reestruturação são consentâneos com o ante mencionado princípio.”<sup>180</sup>

---

<sup>180</sup> Artigo 16, n.º 2, da Portaria 268/2021, de 26 de novembro.

Sobre o primeiro critério, a OCDE faz importante esclarecimento nas *guidelines* de 2022, consoante disposição do parágrafo 9.57, em livre tradução da autora, que em alguns casos, após a reestruturação o cedente continua a usar o intangível transferido, como, por exemplo, no papel de licenciado do cessionário, ou por meio de um contrato que inclui direitos limitados ao intangível, ou até mesmo mediante acordo de fabricação em que este continuaram usando patentes que foram transferidas; ou um acordo de distribuição de risco limitado usando uma marca que foi transferida. Desse modo, é importante reforçar que a propriedade legal de um intangível por si só não confere qualquer direito de retenção de retornos obtidos pelo grupo de empresas multinacionais.

De maneira oposta, caberá compensação e, por via lógica, parte do retorno total que se prevê derivar dos bens intangíveis às empresas associadas que desempenham ou controlam funções relacionadas com o desenvolvimento, melhoria, manutenção, proteção ou exploração de bens intangíveis. Deste modo, a mudança na propriedade legal de um intangível no seio de uma reestruturação empresarial poderá não trazer qualquer alteração quanto a parte que possui direito aos retornos desse intangível.

Em complemento, nos moldes do parágrafo 9.58 das *guidelines*, os grupos multinacionais podem ter razões comerciais sólidas para centralizar a propriedade de bens intangíveis ou os direitos sobre bens intangíveis. Num ambiente pré-reestruturação, cada entidade de produção pode ser proprietária e gestora de uma série de patentes. Num modelo de negócio global, cada unidade de produção pode ser especializada por tipo de processo de produção ou por área geográfica, e não por patente. Como consequência da operação de reestruturação, o grupo multinacional poderá proceder à transferência de todas as patentes detidas localmente para um local central que, por sua vez, concederá direitos contratuais, seja através de licenças, ou de acordos de fabricação, para que as entidades em relacionadas fabriquem os produtos abrangidos nas suas novas áreas de competência. Veja, essas entidades farão uso, especificamente, das patentes inicialmente detidas pela mesma ou por outra entidade do grupo.

No cenário acima, será importante delinear a transação efetiva e compreender se a transferência da propriedade legal se destina à simplicidade administrativa, ou se a reestruturação altera a identidade das partes que executam ou controlar funções relacionadas ao desenvolvimento, aprimoramento, manutenção, proteção e exploração de intangíveis.

Assim sendo, ao avaliar o potencial de lucro, será necessário avaliar se os lucros históricos são um indicador do potencial de lucro futuro, ou se houve mudanças no ambiente empresarial em decorrência da reestruturação. De acordo com a OCDE (2022), todavia, o desempenho passado não é um indicador linear do potencial de lucro, uma vez que os produtos concorrentes podem ter o efeito de diminuir a rentabilidade e, as novas tecnologias ou as preferências dos consumidores podem tornar os produtos menos atrativos.

A política dos PT visa, essencialmente, impedir a completa e irredutível margem de discricionariedade dos grupos empresariais quando da alocação de resultados a partir de operações vinculadas.

Caberá ao sujeito passivo, portanto, documentar os termos e condições da operação vinculada realizada, em conformidade com o estabelecido nos números 6 e 7 do artigo 63.º do Código do IRC, principalmente para que a conclusão sobre a existência ou não de compensação pela reestruturação seja solidificante comprovada<sup>181</sup>.

#### 4. ATIVOS INTANGÍVEIS

Em decorrência da transformação daquilo que as organizações estavam adaptadas em investir, majoritariamente em ativos tangíveis, significativos impactos foram sentidos face a capacidade em explorar ativos intangíveis como mecanismos hábeis para que as empresas superassem seus concorrentes, assim, investissem em capital intelectual, como satisfação de clientes, eficácia nos processos internos, competência dos colaboradores e qualidade dos serviços e produtos, passaram a ser “chave” do sucesso de qualquer organização<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup> A alínea “c” do número 3º do artigo 16 impõe ao sujeito passivo a obrigação de refletir em suas motivações o efeito “esperado face a realocação do potencial de lucro em resultado da reestruturação, a transferência de ativos tangíveis ou intangíveis, ou de uma atividade ou de algo de valor, e os compromissos assumidos ou quaisquer contratos renegociados ou terminados em resultado da reestruturação.”

<sup>182</sup> ANTUNES, Mariana Godinho. MUCHARREIRA, Pedro Ribeiro. Os Intangíveis no *Balanced Scorecard*: A sua relevância na gestão empresarial e na estratégia do negócio. 2015. p. 115. Disponível em: <<https://repositorio.ipl.pt/handle/10400.21/9027>>. Acesso em: 28/05/2023.

Nesse viés, conforme nos explicita Antunes e Mucharreira (2015), o capital intelectual passa a ser um importante denominador na análise de vantagens competitivas, relacionado com a competitividade estratégica de uma organização, e, portanto, “torna-se imprescindível identificá-lo, medi-lo e incorporá-lo como um dos principais ativos intangíveis da gestão estratégica”<sup>183</sup>.

Antunes e Mucharreira (2015) ao citar Reilly (1992)<sup>184</sup>, trouxe a conceituação de ativos intangíveis como, os ativos que estão relacionados com a tecnologia, clientes, software, capital intelectual, e o marketing.

Para Sveiby (1997) a produção de ativos tangíveis têm muitas vezes tanto ou mais a ver com a criação de conhecimento em conjunto com os clientes, quanto com o transporte do produto físico. O autor cita como exemplo empresas que direcionam sua atenção na produção de carros ou sabonetes, as quais de igual modo irão criar estruturas externas intangíveis, como o relacionamento com clientes. Todavia, o gestor ao desenvolver os ativos da organização terá dificuldades quando se tratar de objetos não materiais, posto que esses, em pese serem de propriedade da empresa, não aparecem no balanço na sua grande maioria das vezes, e, portanto, são invisíveis<sup>185</sup>.

Neste sentido, Sveiby (1997) salienta que os ativos intangíveis são formados por três componentes, quais sejam, competência dos funcionários (*Employee competence*), uma vez que seria impossível conceber uma organização sem pessoas; estrutura interna (*internal structure*) engloba as patentes, conceitos, modelos e sistemas, tanto informáticos, como administrativos, geralmente são criados por funcionários e são de propriedade da organização e; estrutura externa (*external structure*), inclui o relacionamento com clientes e fornecedores, podendo abranger também o nome da marca, marcas registradas e a reputação e boa imagem da empresa.

Com base na conceituação de ativo invisível, Edvinsson & Richtener (1997), explicam que o ativo intangível agrega valor à organização sem que essa criação de valor seja espelhada nos documentos contabilísticos, logo, o desafio se pauta na gestão do processo de desenvolvimento do

---

<sup>183</sup> Ibidem. p. 115.

<sup>184</sup> Ibidem. p. 111.

<sup>185</sup> SVEIBY, Karl Erik. *The New Organizational Wealth Managing & Measuring Knowledge - Based Asset*. Berrett-Koehler Publishers; 1997, p.16-34.

capital intelectual, isto é, desde a criação de valores até a reunião e compartilhamento do conhecimento visando alavancar e, conseqüentemente, capitalizar os valores<sup>186</sup>.

Os ativos intangíveis são considerados por inteiro, ou seja, compreendem o conhecimento, a informação, a propriedade intelectual, bem como a experiência, que juntos podem ser tidos como meio de criação de valor para uma entidade. Lev (2001)<sup>187</sup> defende que os principais vínculos dos ativos intangíveis são a descoberta, as inovações, as práticas organizacionais e os recursos humanos.

Pastor apud Martins (2022) defende a ideia de existir uma distinção entre ativos intangíveis e capital intelectual. De acordo com o aludido autor, o capital intelectual seria o valor econômico de todos os elementos imateriais, ainda que não identificáveis e integram o âmago produtivo da entidade. Para além disso, não existiriam somente os ativos intangíveis, mas como também os passivos intangíveis, que podem ser advindos de uma liderança ruim ou sem estratégias, relacionados com as más relações com clientes ou fornecedores.

É aparente, portanto, que o valor de mercado das empresas, no geral, tende a ser maior que o patrimonial, em decorrência dos ativos intangíveis, representados majoritariamente pela capacidade de retenção do conhecimento<sup>188</sup>. Como será objeto de discussão, a seguir, as variações e ajustes a justo valor dos ativos que compõem o patrimônio da sociedade podem não ter impacto a nível de tributação sobre o rendimento da pessoa coletiva, contudo, é de grande interesse para a normalizador contabilístico, posto que podem incluir impacto na situação econômico-financeira da empresa<sup>189</sup>.

Clássico exemplo a ser considerado se traduz na análise das ações da Microsoft que em 1995, já figurava como a maior empresa de software do mundo, mudaram de mãos por um preço de US\$70 em uma época em que o seu chamado valor contábil ou de patrimônio líquido era de apenas US\$7, ou seja, o mercado agregava um valor adicional de US\$9 para cada US\$1, acréscimo

---

<sup>186</sup> Long Range Planning, Vol. 30, No. 3, pp. 366 to 373, 1997.

<sup>187</sup> LEV, B. (2001). *Intangibles: Management, Measurement, and Reporting*. Washington: The Brookings Institution.

<sup>188</sup> JR. Claudelino M. Dias. POSSAMAI. Osmar. A importância dos ativos intangíveis na concepção de organizações orientadas pelo conhecimento. Revista da FAE. Curitiba, Brasil. v.7, jul./dez. 2004. n.2, p.1-8.

<sup>189</sup> COURINHA. Gustavo Lopes. Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas. Ed. Almedina. 2019.p.25.

esse que não possuía um registro equivalente/correspondente no balanço patrimonial. A partir do caso dado, Sveiby (1997) questiona o porquê que a Microsoft era tão lucrativa e porque cresceu tão rápido, bem como qual seria o ativo misterioso e extremamente produtivo que a Microsoft possui.

A resposta para as perguntas outrora formuladas pode assentar no capital intelectual, definido como o resultado da convergência do conhecimento em algo com valor, que raras oportunidades irá figurar nas demonstrações financeiras. Empresas como a Microsoft possui como principal vantagem competitiva os ativos intangíveis, de caráter imaterial, logo, a informação contabilística, como a seguir discriminado, fundamentada em normas conservadoras se mostra alheia a realidade das empresas quando não reconhece informações sobre elementos tão significantes<sup>190</sup>, como, a formação de um corpo técnico, de elevada qualificação, que posteriormente pode ser objeto de transferência entre empresas do mesmo grupo.

A produção e o comércio global, agora fragmentada, incluindo ativos intangíveis, transformou a forma como economistas, juristas e contabilistas estudam a forma como as políticas públicas são moldadas. Compreender as transações ao longo do globo, que muitas das vezes estão associadas à propriedade intelectual, é essencial para entender como funcionam as economias modernas.

O planeamento fiscal das multinacionais pode levar a distorções, por exemplo, da medição dos fluxos transfronteiriços de ativos intangíveis, afetando medições nacionais de importações, exportações, PIB e produtividade, que envolvam ativos intangíveis, como a propriedade intelectual. Este desvio concorre para a prática de transferências de lucros, baseadas nas diferentes taxas de impostos. De acordo com alguns estudos empíricos, as três principais fontes de transferência de lucro se dão em razão da fixação de preços incorretos nas transferências de importações e exportações, incluindo serviços; a localização estratégica de intangíveis e; a localização estratégica, tanto de dívidas interna, como externa<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> MARTINS, Catarina Antónia. O valor dos activos intangíveis e o capital intelectual. Ed. Edicon. Revista de Contabilidade e Comércio. ISSN 0874-8012. 229 (2001) p. 63-90.

<sup>191</sup> “Most analyses that have attempted to estimate the separate channels of profit shifting assign most of the profit shifting to transfer mispricing and the strategic location of intangibles.4 These two tax minimization strategies are relevant for allocation of cross-border IP income since they affect countries’ operating surpluses, GDP, exports, and

De acordo com Wunsch-Vincent e Neubig (2018), um estudo publicado pela Comissão Europeia concluiu que, a incidência de taxas de impostos mais baixas sobre determinados rendimentos intangíveis encoraja uma maior conexão entre a residência do inventor e o local em que a patente estará registrada, caso este elemento esteja interligado à tributação. De outro modo, se não existir essa correlação as taxas de impostos poderão encorajar a transferência de registros de patentes e de rendimentos tributáveis sem que para tanto exista uma mudança significativa no real valor da atividade econômica.

As *Guidelines* da OCDE de 2022, que tratam dos Preços de Transferência, abordam no Capítulo VI os ativos intangíveis, com o objetivo de prover especial análise da aplicação do princípio do “*Arms Length*” ou Princípio da Plena Concorrência, no contexto do direito Português, nas transações que envolvem o uso ou a transferência de ativos intangíveis.

Nos termos do parágrafo 6.6 das *Guidelines* a palavra intangível é utilizada para determinar algo que não é um ativo físico, ou um ativo financeiro, mas que pode ser detido e controlado para uso em atividades comerciais, e que em caso de uso, ou transferência, devesse ser recompensado caso tivesse se originado em uma transação entre partes independentes em circunstâncias similares.

Além disso, pode-se aferir do parágrafo 6.6 o propósito de esclarecer a aplicação de uma lógica própria no tratamento de intangíveis, para fins de preços de transferência, que em muitas das vezes poderá se distanciar do tratamento dos intangíveis em relação aos aspectos contabilísticos ou jurídicos<sup>192</sup>.

---

imports”. NEUBIG, Thomas. WUNSCH-VICENT, Sacha. *Tax distortions in cross-border flows of intangible assets. international journal of innovation studies*. 2018. p.102. Disponível em: <<http://www.keaipublishing.com/en/journals/international-journal-of-innovation-studies>> Acesso em: 02/09/2022.

<sup>192</sup> “In these Guidelines, therefore, the word “intangible” is intended to address something which is not a physical asset or a financial asset,<sup>2</sup> which is capable of being owned or controlled for use in commercial activities, and whose use or transfer would be compensated had it occurred in a transaction between independent parties in comparable circumstances. Rather than focusing on accounting or legal definitions, the thrust of a transfer pricing analysis in a case involving intangibles should be the determination of the conditions that would be agreed upon between independent parties for a comparable transaction.” OCDE. 2022. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. 2022. p. 245-247. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>> Acesso em: 01/05/2022.

A gestão, o reconhecimento e a mensuração contabilística de ativos intangíveis apresentam significativas dificuldades para as organizações que detêm capital intelectual e, conseqüentemente, necessitam avaliar seu impacto no desenvolvimento de suas estratégias de negócio.

Existem intangíveis com vidas úteis definidas e indefinidas, assim como aqueles de difícil valoração, que necessitam de maior expertise das administrações fiscais quanto a alocação dos lucros e, conseqüentemente, garantir que os lucros sejam tributados onde as atividades econômicas de fato ocorram e o valor seja criado.

Os ativos intangíveis de difícil avaliação são aqueles para os quais não existem comparáveis fiáveis e, portanto, não se mostra possível que em matéria de preços de transferência, as administrações fiscais fundamentam eventuais ajustamentos nos preços com referência a transações não controladas e que envolvem intangíveis comparáveis.

Para os ativos de *hard-to-value* a OCDE, com vistas a aplicação dos TP no âmbito da Ação 8 do projeto BEPS, trouxe guia para as administrações fiscais com orientações de como aplicar ajustes necessários e evitar a dupla não tributação, bem como a dupla tributação<sup>193</sup>.

A abordagem *hard-to-value intangibles* (HTVI) possui como intuito proteger as administrações fiscais dos efeitos negativos da assimetria de informação, garantindo que essas possam considerar os resultados *ex post* como prova presuntiva sobre a adequação dos acordos de PT *ex-ante*. Consoante a abordagem descrita pela OCDE (2022), o contribuinte tem a possibilidade de refutar referidas provas “presuntivas”, mediante a demonstração de fiabilidade das informações que dão suporte à metodologia de preços adotada, quando a transação controlada ocorreu.

A HTVI permite que a administração tributária, ao avaliar os acordos de preços *ex ante*, utilize, portanto, as evidências *ex post* sobre os resultados financeiros para informar a determinação dos acordos de preços de plena concorrência que teriam sido feitos entre empresas independentes no momento da transação. Não obstante, as provas *ex post* não devem ser utilizadas sem considerar

---

<sup>193</sup> OCDE. 2018. *Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles Inclusive Framework On Beps: Action 8*. p.13. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/guidance-for-tax-administrations-on-the-application-of-the-approach-to-hard-to-value-intangibles-BEPS-action-8.pdf> > Acesso em: 01/05/2022.

se as informações nas quais se encontram sedimentos os resultados *ex post* poderiam ou deveriam, de fato, ter sido relevadas<sup>194</sup>.

Outro ponto relevante é a abordagem dada pela OCDE que, tradicionalmente realiza a diferenciação dos intangíveis em *trade intangibles* e *marketing intangibles*, sem, contudo, abordar de forma exaustiva as espécies de ativos incluídos nessas categorias, que notoriamente se encontram relacionados com as atividades comerciais da empresa<sup>195</sup>.

O *trade intangible* contempla as patentes, os segredos industriais, o *know-how*, usados na produção de mercadorias ou na prestação de serviços. Hodiernamente, o *marketing intangible* (OCDE, 2022), em livre tradução, faz referência àquele intangível relacionado com as atividades comerciais, auxilia na exploração comercial de um produto ou serviço e/ou tem um valor promocional importante para o produto em questão. De acordo com o glossário das *guidelines*, dependendo do contexto, os *marketing intangibles* podem incluir, por exemplo, marcas registradas, nomes comerciais, listas de clientes, relacionamentos com clientes e dados proprietários de mercado e de clientes que são usados ou auxiliam no *marketing* e na venda de bens ou serviços aos clientes<sup>196</sup>.

Wang (2013) tece críticas sobre a distinção e agrupamento preconizado pela OCDE, por entender que, “A distinção existente entre bens incorpóreos comerciais e os intangíveis de *marketing* não fornecem muitas informações úteis orientação na tributação de outros bens incorpóreos, mas complica o tratamento dos bens incorpóreos e desencadeia muitos litígios entre as autoridades fiscais e os contribuintes.”

---

<sup>194</sup> Para maiores detalhes sobre como aplicar a HTVI, consultar as orientações previstas no Anexo II do Capítulo VI intitulado “*Guidance for tax administrations on the application of the approach to hard-to-value intangibles*”. OCDE. 2022. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. 2022. p. 245-247. Disponível em:

<<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>> Acesso em: 01/05/2022.

<sup>195</sup> Sobre os intangíveis, ver em GREGORIO, Ricardo Mrozzi. Preços de Transferência – Arm’s Length e Praticabilidade. Série Doutrina Tributária Vol.V- São Paulo: Quartier Latin, 2011. p.96

<sup>196</sup> Glossário presente nas *guidelines*. OCDE. 2022. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. 2022. p. 245-247. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>> Acesso em: 01/05/2022.

Em uma abordagem um pouco diferente, todavia, se infere da norma norte-americana, a qual optou por exibir uma lista nominativa, do que se entende que se seria ativo intangível, para fins de preços de transferência. O *Internal Revenue Service* em seu § 1.482-4, “b”, ao dispor sobre os *Methods to determine taxable income in connection with a transfer of intangible property* (Métodos para determinar o lucro tributável em conexão com uma transferência de propriedade intangível), para fins de aplicação da seção 482, define intangível como um ativo que compreende qualquer um dos arrolados na alínea “b”, e que possuam valor substancial independente dos serviços de qualquer indivíduo. Relaciona-se, a seguir, a lista de intangíveis:

- (1) Patentes, invenções, fórmulas, processos, designs, padrões ou know-how;
- (2) Direitos autorais e composições literárias, musicais ou artísticas;
- (3) Marcas registradas, nomes comerciais ou nomes de marcas;
- (4) Franquias, licenças ou contratos;
- (5) Métodos, programas, sistemas, procedimentos, campanhas, pesquisas, estudos, previsões, estimativas, listas de clientes ou dados técnicos.

Em complemento às espécies descritas nos números 1 a 5, o n.º 6 traz a possibilidade de outros itens similares serem identificados para efeitos da seção 482. Isto, tem-se que um item será considerado semelhante aos listados no parágrafo da alínea “b”, (1) a (5) desta seção, sempre que devam ser avaliados mais em função de seus conteúdos intelectuais, o seu valor, ou outras propriedades intangíveis do que em função de seus atributos físicos.

No que toca à avaliação dos intangíveis mais comuns, tendo como plano de fundo aspectos conceituais à luz da teoria financeira e das orientações da OCDE, Martins (2022) relaciona que os métodos mais usuais de avaliação dos intangíveis identificáveis enquadram-se, na perspectiva de Karius (2016), em três grandes categorias, isto é, no valor de mercado, no custo “sustentado nos dispêndios (gastos) em que se incorreria para obter um intangível nas condições em que se encontra

o elemento que se pretende avaliar”, ou estimativas de benefícios econômicos futuros. Aos referidos métodos caberia agregar os baseados no DCF<sup>197</sup>.

Noutro passo, os intangíveis não identificáveis, tais como os componentes do capital humano, relacional e informacional podem ser avaliados em um modelo de *cash-flow*. especialmente o capital humano, deveria ser assentado em variáveis-chaves, como “a duração estimada da carreira de uma pessoa ao serviço de certa entidade empresarial; - a estimativa da remuneração anual dessa pessoa até à idade de reforma; - a taxa de desconto a aplicar aos benefícios (remunerações) futuros a auferir”<sup>198</sup>.

Como se pode aferir, tem sido notório o esforço de órgãos competentes, autores, pesquisadores e organizações mundiais para desenvolvimento de métodos de avaliação de intangíveis, que tentam ir além dos tradicionais ou mesmo buscar um melhor aprimoramento para encaixe dos já existentes, frente às especificidades desta espécie de ativo.

#### 4.1 NORMAS CONTABILÍSTICAS

Preliminarmente ao estudo das normas de reconhecimento contabilístico e a mensuração dos ativos intangíveis, cabe elucidar breves notas sobre o Sistema Contabilístico Português, que desde a sua instituição através da publicação do Decreto-Lei n.º47/77 em 7 de fevereiro, com a aprovação do Plano Oficial de Contabilidade (POC) e criação da Comissão de Normalização Contabilística (CNC), sofreu inúmeras modificações.

O primeiro marco de alterações se deu em virtude da adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia no ano de 1986, que implicou ajustes no plano contábil, consequência do ajustamento obrigatório do normativo nacional aos ditames da Quarta Diretiva n.º78/660/CEE.

---

<sup>197</sup> Disposição sobre uma análise de cariz interdisciplinar sobre a avaliação dos intangíveis, identificáveis ou não. MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Almedina, p. 159 e 164.

<sup>198</sup> Ibidem. p.164.

O segundo, deu-se com a publicação do Decreto-Lei n.º 35/2005, de 17 de fevereiro, responsável por transpor no ordenamento nacional a Diretiva n.º 2003/51/CE<sup>199</sup>, do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de junho. A Diretiva tinha como objetivo alterar as Diretivas 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE e 91/674/CEE do Conselho referentes “às contas anuais e às contas consolidadas de certas formas de sociedades, bancos e outras instituições financeiras e empresas de seguros.”

A introdução do novo regramento buscava garantir a coerência entre a legislação contábil comunitária e as normas internacionais de contabilidade (NIC), que se encontravam em vigor desde primeiro de maio de 2002. O Decreto-Lei n.º 35/2005 reafirma a adoção destes parâmetros no quadro do Sistema de Normatização Contabilística de Portugal.

O parâmetro internacional busca encontrar maior coerência na elaboração e apresentação do relatório revisor oficial de contas, fator que possibilitaria reduzir as disparidades na elaboração e apresentação das informações financeiras, “consentâneas com as melhores práticas atuais a nível internacional, em requisitos específicos respeitantes ao formato e conteúdo do relatório de revisão oficial de contas.”<sup>200</sup>

A elaboração da Diretiva se deu em seguimento ao Regulamento (CE) n.º 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho<sup>201</sup>, que teve por objetivo a adoção e a utilização das normas internacionais de contabilidade na Comunidade Europeia, com vista a harmonizar as informações

---

<sup>199</sup>“(1) O Conselho Europeu de Lisboa de 23 e 24 de Março de 2000 realçou a necessidade de acelerar a realização do mercado interno de serviços financeiros, determinou que o Plano de ação para os serviços financeiros apresentado pela Comissão fosse implementado até 2005 e solicitou que fossem tomadas medidas para reforçar a comparabilidade das demonstrações financeiras elaboradas pelas empresas comunitárias cujos valores mobiliários sejam admitidos à negociação num mercado regulamentado (em seguida denominadas «empresas cotadas»).

(2) Em 13 de Junho de 2000, a Comissão publicou a sua comunicação intitulada: «Estratégia da UE para o futuro em matéria de informações financeiras a prestar pelas empresas». Nessa comunicação, foi proposto que todas as empresas cotadas fossem obrigadas a elaborar as suas contas consolidadas em conformidade com um conjunto único de normas contabilísticas, designadamente, as normas internacionais de contabilidade (NIC), o mais tardar em 2005. **Directiva 2003/51/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.**

Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0051&from=SK>.

<sup>200</sup> Parágrafo 10, Diretiva n.º 2003/51/CE.

<sup>201</sup>“(3) O Regulamento (CE) n.º 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Julho de 2002, relativo à aplicação das normas internacionais de contabilidade (em seguida denominado o «regulamento NIC») introduziu o requisito de que, a partir de 2005, todas as sociedades cotadas elaborem as suas contas consolidadas em conformidade com as NIC adoptadas para efeitos de aplicação na Comunidade.”

financeiras apresentadas pelas sociedades cujos títulos fossem negociados publicamente, tendo em vista proporcionar elevado grau de transparência e, conseqüentemente, de comparabilidade das demonstrações financeiras e de “um funcionamento eficiente do mercado de capitais da Comunidade e do mercado interno<sup>202</sup>.”

No plano nacional necessário se mostrou aproximar-se o máximo possível das normas internacionais de contabilidade, bem como dos agora padrões comunitários. Portugal passa a ter o compromisso de alinhar o normativo interno e as necessidades específicas do corpo empresarial português com as Diretivas e demais regulamentos em matéria contabilística da UE<sup>203</sup>.

O Plano Oficial de Contabilidade (POC), bem como a legislação complementar foram revogados, tendo em vista a gênese do Sistema de Normalização Contabilística (SNC), em direção à modernização ocorrida no plano contabilístico. A estrutura do SNC passou a seguir uma estrutura conceitual de preparação e apresentação de demonstrações financeiras advindas do IASB – *International Accounting Standards Board*.

Nabais (2019), destaca que a substituição do Plano Oficial de Contabilidade (POC) para o Sistema de Normalização Contabilística (SNC) de 2009, considerou, dentre tantas questões, “a concentração de actividades empresariais a nível nacional, europeu e mundial; o desenvolvimento de grandes espaços económicos; a regionalização e globalização dos mercados financeiros e das bolsas de valores; a liberalização do comércio e globalização da economia; a internacionalização das empresas”. Aliado a isso, tem-se que a luz das alterações verificadas desde a publicação do POC, os princípios contabilísticos, até então aceites por Portugal, quer nos domínios conceituais ou instrumentais já remontavam os anos 1977, ou seja, não correspondiam de forma apropriada às questões contemporâneas.

---

<sup>202</sup> Regulamento (CE) n.º 1606/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de julho de 2002:

“Artigo 4.º Contas consolidadas das sociedades cujos títulos são negociados publicamente

Em relação a cada exercício financeiro com início em ou depois de 1 de Janeiro de 2005, as sociedades regidas pela legislação de um Estado-Membro devem elaborar as suas contas consolidadas em conformidade com as normas internacionais de contabilidade, adoptadas nos termos do n.º 2 do artigo 6.o, se, à data do balanço e contas, os seus valores mobiliários estiverem admitidos à negociação num mercado regulamentado de qualquer Estado-Membro, na acepção do n.º 13 do artigo 1.o da Directiva 93/22/CEE do Conselho, de 10 de Maio de 1993, relativa aos serviços de investimento no domínio dos valores mobiliários.”

<sup>203</sup> Parte geral e enquadramento da nova ordem contabilística. RODRIGUES. Lúcia Lima. Sistema de Normalização Contabilística. 4º ed. Coimbra. 2020. p.10.

O SNC se apresenta como um conjunto de normas coerentes com as normas e padrões internacionais de contabilidade em vigor na União Europeia, possui como núcleo central as Normas contabilísticas e de relato financeiro (NCRF), em que cada uma se constitui como instrumento de normalização, em que se prescrevem tratamentos técnicos a considerar em matéria de reconhecimento, de mensuração, de apresentação, bem como de divulgação das exatidões económicas e financeiras em se encontram as entidades<sup>204</sup>.

#### 4.1.1 Mensuração ao justo valor

Para viabilizar a avaliação de passivos e ativos impende grifar que o processo contábil (contabilístico) possui, a saber, três fases, quais sejam, o **reconhecimento**, em que é feita a classificação da ação de natureza económica estudada, com a incorporação no balanço e da DF os resultados de um item que preencha a definição de um elemento e dos respectivos critérios de reconhecimento; a **mensuração**, que consiste no processo de determinar a base monetária em que a ação de natureza económica será definida, que poderá ser desde o custo histórico, perpetuando pelo custo corrente e pelo valor líquido de realização e chegando ao valor presente dos fluxos de caixa futuros, ou em variadas combinações; e por fim, a **evidenciação**, marcada pelo momento em que é feita a demonstração do processo de reconhecimento e mensuração aos usuários externos das demonstrações financeiras<sup>205</sup>.

A respeito da fase de mensuração, chama-se a atenção para os conceitos elencados na Parte Geral do SNC. Ao tratar do Custo histórico encontra-se a explicação que, “os ativos são registados pela quantia de caixa, ou equivalentes de caixa paga ou pelo justo valor da retribuição dada para os adquirir no momento da sua aquisição”. Os passivos, todavia, “são registados pela quantia dos proventos recebidos em troca da obrigação, ou em algumas circunstâncias (por exemplo, impostos

---

<sup>204</sup> “Em conexão com o primeiro aspecto indicado, o SNC é um instrumento moderno ao serviço daquelas empresas portuguesas que, não tendo valores mobiliários admitidos à negociação num mercado regulamentado, têm uma dimensão, uma estrutura de capitais ou uma presença em determinadas actividades que as colocam em pleno ambiente globalizado de negócios, parceiros e fontes de financiamento.” Sistema de Normatização Contabilística. Parte geral. Decreto Lei nº 158/2009.

<sup>205</sup> LOPES, Alexsandro Broedel; MARTINS, Eliseu Teoria da Contabilidade: uma nova abordagem. São Paulo: Atlas, 2005, p. 52.

sobre o rendimento), pelas quantias de caixa, ou equivalentes de caixa, que se espera que venham a ser pagas para satisfazer o passivo no decurso normal dos negócios”.

Martins e Iudícibus (2007) denotam que o Princípio da Realização da Receita submete o seu reconhecimento a quatro requisitos, a saber: o preço objetivamente definido; completo desenvolvimento das fases relevantes necessárias por parte da entidade para estar atingido o mérito da receita; a aquisição do dinheiro ou da quase certeza de recebê-lo e; o conhecimento dos valores das despesas necessárias à obtenção de receita para sua concomitante contabilização.

O Princípio do Custo Histórico, conforme Iudícibus (1996), pode ser visto como uma sequência lógica do postulado da continuidade. Veja! O que se busca, se importa, são os valores de entrada e não os valores de saída para mensuração dos ativos, sem que para isso exista a preocupação em expressar valores de mercado, tendo em vista que a empresa pretende se manter em atividade por tempo indeterminado, logo, o registro dos ativos é feito no ato da aquisição e ficaria imutável exceto pela amortização ou depreciação.

Com tais restrições, todavia, ao reconhecimento da receita, verificam-se notáveis restrições ao registro de mutações de certos ativos no seu valor de mercado, como o caso dos ativos intangíveis, por exemplo, retratado nos tópicos anteriores. Martins e Iudícibus (2007) esclarecem que o custo histórico foi se desenvolvendo e adaptado, como o custo histórico corrigido, surgindo também, autores e práticas que defendiam o uso do custo corrente de reposição, que, “eventualmente, foi ainda aperfeiçoado pela aplicação dos coeficientes de variação geral de preços, a fim de se poder comparar balanços com seus valores de reposição de datas distintas, colocados, porém, numa moeda de capacidade aquisitiva única.”

Dantas (1999) dá a saber que a opção pelo custo histórico corrigido também pode ser objetiva, pois ao utilizar um índice de correção, se permitiria conhecer o valor original da aquisição e a variação sofrida, sendo mais coerente para análise dos resultados. Todavia, o custo histórico corrigido não permite reconhecer a real existência de outros ganhos ou lucros que não os estejam estritamente “realizados”.

Nos dizeres de Schoueri (2020), não são raras as vezes em que haverá diferença entre o valor original de bens registrados no ativo de uma empresa e seu respectivo valor de mercado. Em comunhão ao ressaltado por Nabais (2019), Schoueri (2020) dispõe que, com a introdução da

contabilidade IFRS (parâmetro internacional), bem como com a precisão de o balanço patrimonial refletir a realidade econômica da entidade, a avaliação a valor justo foi introduzida para que determinados bens/direitos/obrigações reflitam, no balanço, com a maior segurança possível, o que verdadeiramente valem.

De certo modo, a mensuração ao justo valor ou valor justo, por derradeiro, apresenta-se como evolução da teoria da mensuração contábil. Para justo valor, pode-se extrair da Parte Geral do SNC, em seu parágrafo 99, a conceituação como “quantia pela qual um ativo pode ser trocado ou um passivo liquidado, entre partes conhecedoras e dispostas a isso, numa transação em que não exista relacionamento entre elas.”<sup>206</sup>

Esta conceituação é replicada ao longo das Normas Contabilísticas e de Relato Financeiro, como é o caso da NCRF 11. Já o conceito de valor presente, que não se confunde e, notadamente não pode ser tida como sinônima, é segregada em ativos e passivos, para os ativos esses “são escriturados pelo valor presente descontado dos futuros influxos líquidos de caixa que se espera que o item gere no decurso normal dos negócios”. Para os passivos tem-se que “são escriturados pelo valor presente descontado dos futuros exfluxos líquidos de caixa que se espera que sejam necessários para liquidar os passivos no decurso normal dos negócios”<sup>207</sup>.

Nabais (2019) deflagra que a conceituação de justo valor vai ao encontro alterações introduzidas pelo SNC que, em concordância com as IAS/IFRS, passa a alcançar uma maior justiça na valorização dos bens das sociedades, proporcionando, conseqüentemente, aos utentes interessados, um conhecimento mais adequado da posição económica, financeira e patrimonial da empresa. A abertura da contabilidade, portanto, ao *enforcement* do valor justo, denota um enorme salto face às formas tradicionais de avaliação.

O Direito Fiscal também sofreu impactos da mensuração do valor justo, ainda que em caráter limitado, dado que a tributação do rendimento real ainda se encontra pautada pelos princípios estruturantes da contabilidade, quais sejam, do custo histórico e da realização.

---

<sup>206</sup> Significados dos termos utilizados pelas Norma Contabilística e de Relato Financeiro, Parte Geral. RODRIGUES. Lúcia Lima. Sistema de Normatização Contabilística. 4º ed. Coimbra. 2020.

<sup>207</sup> Mensuração dos elementos das demonstrações financeiras. Íbidem. p.46.

Significa dizer que no âmbito do Direito Fiscal, é neutralizado, posto que não irá concorrer, por via de regra, à formação do lucro tributável, como pode-se extrair dos n.º 8 e 9º do artigo 18º do CIRC, que determinam, respectivamente, “os rendimentos e gastos, assim como quaisquer outras variações patrimoniais, relevados em consequência da utilização do método da equivalência patrimonial, (...) não concorrem para a determinação do lucro tributável”, logo, “os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor não concorrem para a formação do lucro tributável, sendo imputados como rendimentos ou gastos no período de tributação em que os elementos ou direitos que lhes deram origem sejam alienados, exercidos, extintos ou liquidados excepto (...)”.

Os métodos de mensuração utilizados no balanço contábil, em particular, o do justo valor, não possui, na grande maioria das vezes, reflexo no domínio fiscal, posto que se afasta da regra segundo a qual somente será imputado ao lucro tributável após a respectiva realização dos atos ativos, seja mediante alienação, liquidação, ou de qualquer outra forma, para que os rendimentos ou gastos que tenham relevância. O Código do IRC traz o afastamento do justo valor em diversas situações, como a da alínea c) do n. 2 do art. 22º, dos ns. 2 e 3 do art. 45º-A e do n. 13 do art. 67º<sup>208</sup>.

O distanciamento da mensuração ao justo valor do âmbito da fiscalidade realiza a máxima do princípio da realização da renda, em conjunto com o princípio da segurança jurídica, posto impede que a tributação recaia sobre fatos não concretizados, ou com base em prospecções da realidade, ou seja, sobre expectativas ou estimativas, e até mesmo que o fato gerador esteja lastreado em avaliações envoltas por subjetivismo<sup>209</sup>. A incidência da exação sobre a renda, em exercício máximo do princípio da capacidade contributiva<sup>210</sup>, só se dá por satisfeita e cumprida sua

---

<sup>208</sup> Para maiores esclarecimentos ver, “Uma limitação ao justo valor no direito fiscal”, em análise realizada por Nabais. NABAIS. José Casalta. A Tributação das Empresas pelo Rendimento Real. A tributação das empresas pelo rendimento real. Revista Direito Tributário Atual nº 41. ano 37. 1º semestre de 2019.p. 555-583. São Paulo: IBDT.

<sup>209</sup> SILVA, Fabiana Carsoni Alves Fernandes da. “Neutralidade fiscal das avaliações de ativos e passivos a valor justo: simples instrumento de política fiscal?” Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT. Belo Horizonte: Fórum, ano 16, n. 95, set./out. 2018. p. 8-40.

<sup>210</sup> Sobre o princípio da capacidade contributiva, interessante curiosidade retratada por Meirelles (1997) ao expressar que “Na Idade Média Santo Tomás de Aquino aduzia que cada indivíduo deveria pagar os tributos *secundum facultatem* ou *secundum equalitem proportionis*, acentuando a existência de impostos justos e impostos injustos, conforme a obediência a esse critério. Outrossim, a locução capacidade contributiva foi usada em diversas leis tributárias, tais como na Inglaterra, na *Elizabethen poor law*.”

finalidade quando recair sobre fatos ocorridos e objetivamente capturados, reveladores das forças econômicas que propiciam o pagamento dos tributos.

Como regras comportam exceções, o n.º9 do artigo 18º determina em sua alínea “a” e “b” que, “os instrumentos financeiros reconhecidos pelo justo valor através de resultados, desde que, quando se trate de instrumentos de capital próprio, tenham um preço formado num mercado regulamentado e o sujeito passivo não detenha, direta ou indiretamente, uma participação no capital igual ou superior a 5% do respetivo capital social”, bem como nos demais casos especificados neste código, os ajustamentos decorrentes do justo valor concorrem para a formação do lucro tributável.

Pode-se concluir, que a mensuração ao valor justo tem certa relevância no direito fiscal, quando se trata de instrumentos financeiros e nas demais hipóteses dispostas como, por exemplo, ativos biológicos, inventários, pagamentos realizados a entidades não residentes e que se encontram sujeitas a um regime fiscal privilegiado, transmissões de direitos reais sobre imóveis, a tributação à saída de ativos de Portugal, e, especialmente, aos preços de transferência.

#### **4.1.2 O justo valor no domínio dos preços de transferência**

Como visto, a mensuração ao justo valor, inicialmente não terá reflexos no lucro tributável. Todavia, ao tratar de determinadas situações como, que envolvam ativos biológicos e preços de transferência, o ajuste a valor justo deverá ser observado. A esse respeito, será feita a análise sobre duas perspectivas, a primeira, a mensuração de ativos a valor justo e seu impacto no custo de aquisição e produção para efeito de aplicação do método *cost plus* (custo majorado) e, a seguir, do critério da plena concorrência como uma tradução do justo valor, para fins de apuração do preço de transferência praticado entre entidades relacionadas.

O método do custo majorado, tradicionalmente classificado como método tradicional baseado na operação, utiliza como referência o preço de custo, àquele suportado na produção ou na aquisição do bem, de acordo com os critérios contábeis devidamente aceites na jurisdição de análise, acrescido da margem de lucro apropriada.

Em consonância com o já aludido no subtítulo 3.4.3, este método pode resultar em dificuldades, até mesmo relacionadas quanto à determinação e alocação dos custos, especialmente

os indiretos ou suportados a nível global e imputados à entidade. Além disso, este método ignora a situação do mercado e até mesmo a pressão exercida pela concorrência, assumindo que sempre existirá um lucro, o que nem sempre se verifica na realidade<sup>211</sup>.

Por outro lado, a dificuldade que mais se poderá sentir e até mesmo ir contra aos objetivos conservadores do princípio da plena concorrência se traduz nos efeitos sentidos face à mensuração do custo pelo justo valor, como se dá nas circunstâncias em que trabalha com ativos biológicos.

Observe que, a escolha e, conseqüente, fruição deste método depende da apuração do custo de produção, grandeza extraída da contabilidade, que poderá variar conforme as normas, os padrões e os critérios contábeis adotados por cada jurisdição. De um modo geral, adota-se o critério contábil do custeio por absorção<sup>212</sup>, somando-se custos diretos e indiretos sobre os quais será somada a margem de lucro. De igual modo, os custos, que por regra, são apurados a valores históricos, admitindo-se que sejam calculados pela média dos gastos incorridos em determinado período<sup>213</sup>.

Todavia, ao analisarmos uma atividade agrícola, compreendida como a “gestão por uma entidade da transformação biológica e a colheita de ativos biológicos para venda ou para conversão, em produtos agrícolas ou em ativos biológicos adicionais”<sup>214</sup>, como, por exemplo, a lã de cordeiro, tem-se que esses ativos deverão ser mensurados pelo justo valor, o qual possui natureza prospectiva, conforme já ressaltado. Essa característica, todavia, poderá afetar a apuração do preço de plena concorrência para os contribuintes que venham a adotar o método do custo majorado, posto que a repercussão se dará, inclusive, em relação aos encargos de depreciação ou de exaustão dos ativos biológicos.

O papel do intérprete, ao mensurar os ativos e os custos, relaciona-se com o acolhimento dos pronunciamentos contábeis, em conjunto com as especificidades do caso concreto, com vistas a confirmar se aquelas orientações se encontram em harmonia com a apuração dos preços de

---

<sup>211</sup> PEREIRA, Paula Rosado. O Novo Regime Dos Preços de Transferência. Revista de Direito e Gestão Fiscal, 5ª Edição do Instituto Superior de Gestão, Coimbra Editora, 2001, p.12.

<sup>212</sup> Definições relacionadas com a agricultura, NCRF 17.

<sup>213</sup> In: MURCIA, Fernando Dal-Ri; VETTORI, Gustavo Gonçalves; PINTO, Alexandre Evaristo; SILVA, Fabio Pereira. (Org.). Controvérsias Jurídico-contábeis. Reflexos da avaliação a valor justo no controle de preços de transferência - a apuração do preço parâmetro no CAP e no CPL. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2021, v. 2, p. 61- 89.

<sup>214</sup> Ibidem. p.61- 89.

transferência, ou se podem resultar no desvirtuamento dos métodos e, conseqüentemente, conduzir a apuração de lucro, apurado com base na contabilidade, mas diverso daquele que se apuraria, tanto da na ausência das relações especiais, como para as partes de situadas dentro de uma entidade multinacional.

Mario Nascimento Souza Neto e Carlos Nogueira Nicácio, apud Fajersztajn e Fernandes (2021), ao dispor sobre os efeitos de avaliação a valor justo, trouxeram o exemplo dado as cotações de mercado de ativos produzidos e comercializados, para o caso em que estas sofressem queda de 50% (cinquenta por cento), momento em que a entidade teria que proceder a ajuste a valor justo no custo de produção, que, em seguida, seria transferido ao estoque, antes da colheita. Neste modelo, segundo referidos autores, caso o sujeito passivo tivesse de optar pelo método do custo majorado, o ajuste a justo valor, repercutiria no cálculo do preço de transferência, que sentira a redução do custo de produção e, assim, o preço, a depender das circunstâncias fatídicas, a necessidade de proceder às correções positivas na determinação do lucro tributável, pelo montante correspondente aos efeitos fiscais imputáveis a essa inobservância<sup>215</sup>.

Fajersztajn e Fernandes (2021), fazem interessante abordagem ao arguir que a mensuração a valor justo afigura-se, na verdade, como um ponto de conexão entre o padrão internacional da contabilidade, as IFRS e as regras de preços de transferência, uma vez que o princípio *arm's length*, busca justamente a identificação do preço de mercado em transações entre partes relacionadas. O princípio da plena concorrência em paralelo ao justo valor sinaliza que os preços devem ser os de concorrência, sem considerar superfaturamento, nem subfaturamento<sup>216</sup>.

Para Nabais (2019), o n.º2 do artigo 63 do Código de IRC, correspondente a redação atual do n.º3, dada pela Lei n.º 119/2019, ao dispor que a escolha do método deverá considerar “a determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes”, é uma tradução do justo valor e tem como objetivo estabelecer em pé de igualdade para com as entidades independentes os preços praticados entre entidades relacionadas.

---

<sup>215</sup> Ibidem. p. 61- 89

<sup>216</sup> Torres, Ricardo Lobo. O Princípio *Arm's Length*, os Preços da Interpretação do Direito Tributário. Revista Dialética de Direito Tributário. n.º 48. São Paulo. Dialética. p.122.

## 4.2 DA CONTABILIZAÇÃO DOS INTANGÍVEIS EM PORTUGAL

O Sistema de Normalização Contabilística Português adota a Estrutura Conceitual do IASB, com objetivo de servir de orientação, dar suporte conceitual, e maior controle para as atividades contabilísticas.<sup>217</sup> A Estrutura Conceitual (EC) assenta os pressupostos da elaboração de uma demonstração financeira (DF) e, por conseguinte, de um relatório financeiro, orientado pelos propósitos de auxiliar os autores das demonstrações na aplicação das Normas Contabilísticas e de Relato Financeiro (NCRF), assim como ajudar os utentes na interpretação das informações contidas nas DF preparadas, além de permite-lhes a formar opiniões sobre a adesão das DF às NCRF<sup>218</sup>.

De acordo com o parágrafo 15 da Estrutura Conceitual, a informação quanto a posição financeira, desempenho e alterações na posição financeira, irá guiar o utente na tomada de decisões económicas. Desse modo, as deliberações tomadas requerem uma avaliação de uma DF que permita a avaliação da capacidade de a entidade gerar caixa e equivalentes de caixa e da tempestividade e certeza da sua geração. Esta capacidade traduz, por exemplo, a condição de uma entidade pagar aos seus funcionários, fornecedores, assim como arcar com o adimplemento de obrigações como, pagamento de juros, empréstimos e até mesmo, realizar distribuições aos proprietários<sup>219</sup>.

Seguindo a máxima acima elencada, cabe ressaltar para a finalidade que se pretende a importância da posição financeira presente em uma DF, que em sua mensuração compreende a posição dos ativos, dos passivos e do capital próprio.

As DF, embora tendem a ir ao encontro das necessidades comuns da maior parte dos utentes, não proporciona, todavia, completude de informações hábeis a tomada de decisões económicas, seja por relatar acontecimentos passados e, não proporcionar, necessariamente, a

---

<sup>217</sup> CRAVO, Domingos José da Silva (2000), Da Teoria da Contabilidade às Estruturas Conceptuais. Aveiro: Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Aveiro / Revista "Estudos do I.S.C.A.A.", p. 71-78.

<sup>218</sup> Sobre a finalidade e estabelecimento de “conceitos a que estão subjacentes à preparação e apresentação das demonstrações financeiras”. RODRIGUES. Lúcia Lima. Sistema de Normatização Contabilística. 4º ed. Coimbra. 2020. p.35.

<sup>219</sup> Ibidem, p. 36

realidade, seja por não evidenciar impreterivelmente informações não financeiras<sup>220</sup>. Além disso, podem não evidenciar o real valor de ativos intangíveis desenvolvidos internamente, como se verá adiante.

O ativo pode ser definido nos termos do parágrafo 49 como “um recurso controlado pela entidade como resultado de acontecimentos passados e do qual se espera que fluam para a entidade benefícios econômicos futuros; o passivo “é uma obrigação presente da entidade proveniente de acontecimentos passados, da liquidação da qual se espera que resulte um exfluxo de recursos da entidade incorporando benefícios econômicos”; já o capital próprio é definido como “o interesse residual nos ativos da entidade depois de deduzir todos os seus passivos”.<sup>221</sup>

Dizer se um item pertence a definição de ativo, passivo ou de capital próprio, carece de avaliação da substância sobre a forma, isto é, a substância e a realidade econômica devem condizer de forma fidedigna, de modo que estes sejam contabilizados em conjunto com a sua forma legal. Esta última, nem sempre apresenta a substância das transações ou de outros acontecimentos de modo consistente<sup>222</sup>.

Especificamente ao ativo objeto de análise, o ativo intangível, do ponto de vista normativo, desencadeia interessante análise quanto ao preenchimento dos requisitos para satisfação de sua definição. As disposições centrais que serão a seguir tratadas, se encontram fixadas nos termos da *International Accounting Standard* n.38 e a Norma Contabilística e de Relato Financeiro (NCRF) nº 6 Activos Intangíveis<sup>223</sup>.

A IAS 38 *Intangible Assets* foi publicada no mês de setembro de 1998 pelo *International Accounting Standards Committee* (IASC), posteriormente adotada pela *International Accounting Standards Board*, em abril de 2001. A IAS 38 substituiu a “IAS 9 Research and Development

---

<sup>220</sup> Para análise dos objetivos das demonstrações financeiras ver Sistema de Normatização Contabilística. RODRIGUES. Lúcia Lima. 4º ed. Coimbra. 2020. p.35.

<sup>221</sup> Ibidem 41

<sup>222</sup> Ibidem p.39 e 41.

<sup>223</sup> “1. O objetivo desta Norma Contabilística e de Relato Financeiro é o de prescrever o tratamento contabilístico de ativos intangíveis que não sejam especificamente tratados noutras Normas. Esta Norma exige que uma entidade reconheça um ativo intangível se, e apenas se, critérios específicos forem satisfeitos. A Norma também especifica como mensurar a quantia escriturada de ativos intangíveis e exige divulgações especificadas acerca de ativos intangíveis.”

Costs”, publicada em 1993, que anteriormente era normatizada por uma versão editada em julho de 1978, que em livre tradução era denominada como “Contabilidade para Atividades de Pesquisa e Desenvolvimento”.

Em consonância, a Norma Contabilística e de Relato Financeiro nº6, Ativos Intangíveis, tem por base a IAS 38, adotada pelo Regulamento da Comissão Europeia nº2236/2004 e possui como objetivo prescrever o tratamento de ativos intangíveis que não sejam especificamente tratados em outras normas. De acordo com esta norma, um ativo intangível somente será reconhecido se e somente se, todos os critérios especificados forem satisfeitos, como ser identificável, controlável e que dele seja possível fruir benefícios econômicos futuros. A norma também dispõe como deve ser mensurada a quantia escriturada de ativos intangíveis e exige “especificações especificadas acerca de activos intangíveis”.<sup>224</sup>

Interessante ressalva quanto ao âmbito de aplicação da NCRF 6 se concretiza nas operações de trespasse, em que o *goodwill* adquirido em uma concentração de atividades empresariais deverá ser analisado sobre as definições da NCRF 14 – Concentrações de Atividades Empresariais.

Nos termos do parágrafo 8 da NCRF 6, “ativo é um recurso controlado por uma entidade como resultado de acontecimentos passados; e do qual se espera que fluam benefícios econômicos futuros para a entidade.” Em complemento, ativo intangível seria “um ativo não monetário identificável sem substância física”.<sup>225</sup>

Para Martins (2022), deve-se colocar acento tônico no “controle” de um recurso por uma entidade, assim como na própria expectativa de “geração de benefícios económicos futuros”, os quais podem apresentar-se de variadas formas, como, o aumento de rendimentos, até mesmo à redução de gastos<sup>226</sup>.

Dentre os critérios indispensáveis ao seu reconhecimento, cita-se, ainda, a sua identificabilidade, de modo a distingui-lo do *goodwill*. Portanto, um ativo intangível, nos moldes

---

<sup>224</sup> Objetivo da Norma Contabilística e de Relato Financeiro nº6, Activo Intangível Sistema. RODRIGUES. Lúcia Lima. Sistema de Normatização Contabilística. 4º ed. Coimbra. 2020. p.111

<sup>225</sup> Estrutura conceitual. nº.2, alíneas “a” e “b”. Sistema de Normatização Contabilística. 4º ed. Coimbra. 2020. Decreto Lei nº 158/2009. p..112

<sup>226</sup> MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Ed. Almedina, Coimbra. p. 32.

do parágrafo 11 da NCRF 6, será identificável se: (i) “for separável, capaz de ser separado ou dividido da entidade e vendido, transferido, licenciado, alugado ou trocado, seja individualmente ou em conjunto com um contrato, ativo ou passivo relacionado, independentemente da intenção da entidade de o fazer”; (ii) “resultar de direitos contratuais ou de outros direitos legais, independentemente desses direitos serem transferíveis ou separáveis da entidade ou de outros direitos e obrigações”<sup>227</sup>.

O parágrafo 9 da NCRF 6 dispõe exemplificativamente de gastos de recursos ou em incorrências de passivos por entidades em decorrência da aquisição, desenvolvimento, melhoria ou manutenção de recursos intangíveis, como, conhecimentos científicos ou técnicos, licenças, implementação ou concepção de novos processos, conhecimento de mercado e marcas, softwares de computador, patentes, *copyrights*, listas de clientes, quotas de importações, relacionamentos com clientes ou fornecedores, dentre outros.

Não obstante, nem todos os itens descritos pelo parágrafo 9 satisfazem de forma adequada a definição de um ativo intangível, isto é, preenchem os requisitos de controle, expectativa de geração de benefícios econômicos futuros e de identificabilidade.

A esse propósito, importa trazer a orientação contida no parágrafo 10 para hipótese em que um item não satisfaça a definição de ativo intangível, circunstância em que o dispêndio suportado pela entidade para adquirir ou gerar (desenvolver) internamente deverá ser reconhecido como um gasto quando for incorrido. Por outro lado, caso o item for adquirido conjuntamente de uma concentração de atividades empresariais, este deverá fazer parte da quantia atribuída ao *goodwill* reconhecido à data de aquisição, consoante disposições da NCRF 14 – Concentrações de Atividades Empresariais<sup>228</sup>.

Raramente os dispêndios suportados após o reconhecimento inicial de um ativo intangível adquirido ou após a conclusão de um ativo intangível gerado internamente pela entidade serão objeto de reconhecimento na quantia escriturada de um ativo, isso porque em decorrência da natureza dos ativos intangíveis “é provável que a maioria dos dispêndios subsequentes mantenham

---

<sup>227</sup> Ver em °.2, alíneas “a” e “b”. RODRIGUES. Lúcia Lima. Sistema de Normatização Contabilística. 4º ed. Coimbra. 2020. p.113.

<sup>228</sup> Ver reconhecimento ativo em *Íbidem*. p. 113 e 118.

os futuros benefícios económicos esperados incorporados num ativo intangível existente em vez de corresponder à definição de ativo intangível e aos critérios de reconhecimento desta norma.<sup>229</sup>” O parágrafo 20 da NCFR preconiza ainda que, “é muitas vezes difícil atribuir os dispêndios subsequentes diretamente a um ativo intangível em particular em vez de à empresa como um todo.<sup>230</sup>”

Dentre os critérios de reconhecimento contabilístico dos ativos intangíveis pode-se extrair do Parágrafo 21 que este somente se dará se for provável que os benefícios económicos futuros esperados atribuíveis ao ativo direcionam-se para a entidade e que o custo possa ser fíavelmente mensurado<sup>231</sup>.

Como destaca Martins (2022)<sup>232</sup> a respeito das disposições dos parágrafos 22 e 23 da Norma, a entidade deverá avaliar a probabilidade de benefícios económicos futuros mediante utilização de estimativas que representem a administração de conjuntos de condições económicas que porventura ocorreram ao longo da vida útil do ativo. Além disso, serão utilizados juízos de valor, raciocínios probabilísticos para avaliar o grau de certeza associado ao fluxo de benefícios futuros, introduzindo uma certa dose de subjetividade.

Neste viés, para os elementos incorpóreos gerados internamente, ramente os critérios de separabilidade e mensuração fíavel da contabilidade estarão satisfeitos, fator que justifica uma notória diferença conceitual face ao que a contabilidade permite e a valorização de transações com intangíveis no âmbito dos preços de transferência, em especial na ausência de registros contabilísticos do respectivo custo de desenvolvimento.

#### 4.3 BREVES DESTAQUES SOBRE AS GUIDELINES DA OCDE SOBRE TP E INTANGÍVEIS

---

<sup>229</sup> Ver natureza dos ativos intangíveis em parágrafo 20. *Ibidem*. p. 114.

<sup>230</sup> Ver natureza dos ativos intangíveis em parágrafo 20. *Ibidem*. p. 114.

<sup>231</sup> SNC – p. 114, parágrafo 21.

<sup>232</sup> MARTINS, António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Ed. Almedina,Coimbra. p. 16

Como cediço, as orientações publicadas pela OCDE são uma fonte de valiosa importância na interpretação do Princípio de Plena Concorrência, na temática dos preços de transferência. A propósito, a União Europeia e, conseqüentemente, Portugal, acolheram as diretrizes da organização, sendo referenciada esta fonte em preâmbulos de diplomas legais e na jurisprudência, tanto nos fundamentos utilizados quando do posicionamento do tribunal, administrativo ou arbitral, como da própria Administração Tributária, ou do contribuinte.

Grifa-se, todavia, que as normas contabilísticas que versam sobre o reconhecimento e mensuração de ativos intangíveis se afastam das *guidelines* publicadas pela OCDE<sup>233</sup> em 2022 e das versões anteriores, na disciplina fiscal de Preços de Transferência. Estas últimas apresentam uma interpretação mais ampla para efeitos de valorização fiscal de transações de determinados bens imateriais que contribuem para a “criação de valor econômico nas entidades que os utilizam”<sup>234</sup>.

Em muitos casos, as *guidelines* suportam o apuramento de valores de mercado de ativos não expressos na contabilidade, ainda que, não sejam fáceis de calcular, como, por exemplo, despesas de *I&D*, listas de clientes, know-how de técnicos especializados e marcas desenvolvidas internamente<sup>235</sup>.

As características associadas aos ativos incorpóreos afloram controvérsias quanto a noção de intangível, consubstanciada na dificuldade em identificá-los devido à sua natureza não física e a sua difícil mensuração, aliado ao atributo mais importante e, conseqüentemente, dificultoso de

---

<sup>233</sup> OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations.

<sup>234</sup> MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Ed. Almedina, Coimbra. p.16 e 17.

<sup>235</sup> “A evolução das guideline vai ao encontro não só de um objetivo tributário que se prende com a adequada afetação de lucros entre partes relacionadas, mas também de uma corrente contabilística que entende que o atual paradigma de reconhecimento de ativos intangíveis deveria ser alterado, num sentido de maior flexibilidade, permitindo inscrever no balanço certos elementos criadores de valor e que hoje não podem ser registados como tal.

Nesta corrente, destaca-se, entre outros contributos relevantes, o de Lev (2019). Baruch Lev, no seguimento de um continuado, e já antigo, conjunto de críticas que vem formulando ao modelo atual de reconhecimento de intangíveis, apresenta objeções importantes relativamente a forma como certos intangíveis gerados internamente são tratados pelas normas contabilísticas. O autor refere-se ao caso dos EUA, mas a análise é extensível a outros ordenamentos.

Lev começa por notar a disparidade de tratamento instituída pelos Generally Accepted Accounting Principles em vigor nos Estados Unidos (US GAAP) entre os intangíveis adquiridos e os que são gerados internamente. Com efeito, no último caso, a criação e expansão de marcas, os processos de negócio, o desenvolvimento do capital humano, as despesas de *I&D*, os custos de aquisição de clientela, etc. são reconhecidos como gastos. Caso sejam adquiridos, esses elementos potencialmente geradores de valor são reconhecidos como ativos.” MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Ed. Almedina, Coimbra.p.16 e 17.

ser demonstrado que tem a ver com o grau de incerteza em relação à obtenção de benefícios econômicos futuros<sup>236</sup>. Estas características fazem com os *stakeholders* exijam esclarecimentos transparentes e credíveis, que não se limite apenas a reconhecer o *goodwill*<sup>237</sup>, mas que possam segregar e distinguir o que seria o ativo e o que seria o dispêndio para desenvolver o negócio como um todo.

Segundo define a IAS 38 – *Intangible assets*<sup>238</sup>, não estão sujeitos a registro no balanço os ativos que, embora possam eventualmente gerar benefícios econômicos futuros, não satisfaçam os critérios de reconhecimento, especialmente no que toca a entidade que não controle esses elementos imateriais, posto que dificilmente conseguirá transferir separadamente (sem incorrer em *goodwill*).

Em parecer técnico n° PT 25725, de 2020<sup>239</sup>, publicado pela Ordem dos Contabilistas de Portugal pode-se encontrar um exemplo prático da divergência de tratamento entre as NCRF e as *guidelines* da OCDE. A situação colocada refere-se ao tratamento contabilístico de dispêndios suportados por uma entidade pelo registo de uma marca que foi gerada internamente.

O referenciado parecer trouxe em sua fundamentação o parágrafo 62 da NCRF n°6, da qual se extrai a impossibilidade de reconhecimento como ativo intangível os dispêndios com marcas, cabeçalhos, títulos de publicações, listas de clientes e demais itens semelhantes. A vedação decorre da impraticabilidade de distinção entre o custo de desenvolver a empresa como um todo, ou seja, “Na realidade tais dispêndios não são identificáveis, ou seja, não são separáveis da própria entidade, nem resultam de direitos contratuais ou legais, conforme definição de ativo intangível mencionado em cima, pois não geram um ativo que possa ser vendido, licenciado ou trocado.”<sup>240</sup>

---

<sup>236</sup> SILVA. Maria de Lurdes Ribeiro. RUA. Susana Catarino. Patrícia. A problemática dos ativos intangíveis: análise comparativa ao normativo contabilístico português. p.39 e 40.

<sup>237</sup> Como se observa no parágrafo 20, da NCRF 6.

<sup>238</sup> *International Accounting Standard n.38*. “The objective of IAS 38 is to prescribe the accounting treatment for intangible assets that are not dealt with specifically in another IFRS. The Standard requires an entity to recognise an intangible asset if, and only if, certain criteria are met. The Standard also specifies how to measure the carrying amount of intangible assets and requires certain disclosures regarding intangible assets”. Deloitte. *IAS 38 — Intangible Assets*. s/p. Disponível em: <https://www.iasplus.com/en/standards/ias/ias38>.

<sup>239</sup> Ordem dos Contabilistas. PT 25725 – Ativo intangível. 2020. Disponível em: <https://www.occ.pt/pt-pt/noticias/ativo-intangivel>. Acesso em: 20/09/2023.

<sup>240</sup> “A própria NCRF 6 estabelece nos parágrafos 62 e 63 que os dispêndios incorridos com marcas geradas internamente, quer sejam dispêndios relativos a recursos internos, como por exemplo os custos de pessoal, ou

Todavia, as cadeias de valor global mudaram a noção do que as economias fazem e como produzem os bens e serviços que comercializam. Verifica-se que as etapas, arranjos, gozam de mais importância do que os próprios produtos acabados, coadunado ao fato de que quase todo o valor de um serviço ou produto é gerado no decorrer das atividades “(...) *upstream* (a montante) que conta com o *design* do bem, P&D e a produção dos componentes básicos; ou ainda no final das atividades *downstream* (a jusante), que dizem respeito ao *marketing* ou imagem da marca.”<sup>241</sup>

A ascensão das cadeias de valor global resultou no que se conhece hoje do papel imprescindível dos ativos intangíveis e/ou ativos de conhecimento no campo da concorrência fiscal internacional, culminando no questionamento: Por que determinadas despesas, como expansão do leque de produtos, melhoria de processos internos, dificilmente poderão originar o reconhecimento caso sejam desenvolvidos internamente, mas o são com facilidade reconhecidas caso adquiridas?!

O conservadorismo preconizado pela Norma contabilística leva à renúncia do registro de dispêndios, optando-se pela classificação e registro como se fossem gastos, e não ativos imateriais. Segundo Martins (2022)<sup>242</sup>, em que pese existam inúmeros registros de estudos académicos que criticam a lógica económica relacionada à IAS 38 e os respectivos fatores de reconhecimento, não há sinais de que as entidades reguladoras ou emitentes de Normas (IASB, FASB), venham a alterar o *statu quo*.<sup>243</sup>

Logo, para fins de Preços de Transferência, a postura adotada pela OCDE na avaliação das transações realizadas entre partes relacionadas encontra divergência, em certo modo, da Norma Contabilística e de Relato Financeiro 6 e da *International Accounting Standard 38*, posto que busca

---

dispêndios com entidades externas, como por exemplo as despesas com o licenciamento de marcas criadas internamente, não podem ser reconhecidos como ativos intangíveis, devendo ser reconhecidos como gastos do período. Face a estes critérios de definição e reconhecimento da marca como ativos intangíveis, os respetivos encargos associados ao registo de uma marca desenvolvida pela própria empresa não podem ser reconhecidos como ativos intangíveis, devendo ser reconhecidos como gastos do período (conta 62). *ibidem*

<sup>241</sup> Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico. (OCDE) Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros, Paris: OECD Publishing, 2013. p.54. Disponível em: <[https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros-portuguese-version\\_9789264201248-pt](https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros-portuguese-version_9789264201248-pt)>. Acesso em: 04/04/2021.

<sup>242</sup> MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Ed. Almedina, Coimbra.p.40.

<sup>243</sup> “Talvez o rumo que as *guidelines* tomaram venha a induzir essa mudança, mas não é certo que assim suceda. Teremos, uma vez mais, o incremento da divergência entre contabilidade e fiscalidade.” *Ibidem*. p.40.

dar plena execução ao Princípio da Plena Concorrência nas relações entre partes relacionadas, inclusive naquelas em que envolvam intangíveis, nem sempre refletidos no balanço.

Na avaliação dos PT, nos moldes do parágrafo 6.7 do Capítulo VI das *Guidelines*<sup>244</sup>, os responsáveis pela informação fiscal terão de avaliar se foram realizadas transações de elementos intangíveis, ainda que não se encontrem reconhecidos no balanço, posto que os ativos intangíveis importantes na consecução dos preços de transferência nem sempre são reconhecidos como tais para fins contábilísticos, a exemplo de despesas relacionados com investigação, desenvolvimento, e publicidade, gerados internamente.

Além disso, o parágrafo 6.7 dispõe que se para fins de aplicação de preços de transferência, nos moldes do Artigo 9º da Convenção-Modelo da OCDE, um item pode ser informado para fins contábeis por suas peculiaridades, contudo, este não será determinado contabilisticamente apenas por sua caracterização. De igual modo, a determinação como intangível para apuramento de PT não determina ou atribui a este item esta característica para todos os fins (gerais) fiscais, como, por exemplo, uma despesa ou um ativo amortizável.

Outro fator em que se vislumbra o afastamento das *Guidelines* do tratamento contábilístico e jurídicos dos intangíveis, concerne à proteção legal. Para a IAS 38, assim como para a NCRF 6, dentre as três condições indispensáveis ao reconhecimento de um dispêndio como ativo intangível se encontra a proteção legal (controle/controlo). Não obstante, pode-se extrair do parágrafo 6.8 que a proteção legal, contratual ou outras não se mostra como condição necessária para a classificação de um item como intangível para fins de preços de transferência.

Os Estados Unidos da América ao regulamentar os métodos aplicáveis na determinação do lucro tributável em matéria de PT em transações com transferência de ativos intangíveis<sup>245</sup> vai ao encontro das “Diretrizes de preços de transferência para empresas multinacionais e administrações fiscais” da OCDE, por compreender que a propriedade de um intangível, declarada a uma entidade

---

<sup>244</sup> *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022*. OCDE. 2022. Pág. 249. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.html>

<sup>245</sup> Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR) Title 26 - Internal Revenue Chapter I - Internal revenue service, department of the treasury subchapter a - income tax part 1- Income taxes rules for computing credit for expenses of work incentive programs, Treas. Reg. §§1.482-1 through 1.482-9.

do grupo, não é relevante, por si só, para determinar a alocação de lucros residuais gerados pela exploração deste ativo. A alocação de lucros irá depender da substância, não das formalidades legais. Logo, os lucros operacionais residuais da exploração de uma propriedade intangível para ser alocável a uma entidade do grupo que pretenda possuir o ativo deve refletir o valor das funções, ativos e riscos por ela contribuídos para o seu desenvolvimento da PI.<sup>246</sup>

Sob os regulamentos atuais dos EUA e da OCDE na hipótese em que o intangível em questão não estiver sujeito a proteção legal, a entidade do grupo que o controla será considerada a única proprietária. Esta regra pode ser um ponto de partida prático para avaliar a propriedade de intangíveis como *know-how* e do *goodwill*<sup>247</sup>.

Sobre o *goodwill* importa destacar que, em um primeiro momento esse pode não constituir um ativo individualizado, que por regra irá surgir no contexto de transações de outro ativos, em razão da diferença entre o valor pago e o justo valor dos ativos passível de identificação em uma operação. Não obstante, as *guidelines* enfatizam que somente nomear a transação como “alocação de *goodwill*” ou “transação de *goodwill*” não impede, imediatamente, que seja dado um tratamento em sede de PT. Isto se dará quando, entidade independentes praticar a transação de um ativo, ou de um grupo de ativos, envolvendo um “<sobre peso> baseado em aspectos de mercado, tecnológicos, reputacionais, ou outros, que se incluam no *goodwill*, então, se a mesma transação ocorrer entre partes vinculadas, uma análise ao preço potencialmente comparável deve ser efetuada.”

De igual modo, a identificabilidade não está vinculada a identificação separadamente, posto que alguns ativos podem ser identificados e transferidos tanto de forma segregada, como ser transferidos apenas em combinação com outros ativos de negócios. Logo, a transferibilidade separada não é uma condição indispensável para definição como um intangível para fins de preços de transferência<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> TORVIK, Oddleif. Transfer Pricing and Intangibles US and OECD Arm’s Length Distribution of Operating Profits from IP Value Chains. 2019. p.. 597.

<sup>247</sup> Ibidem. p.597.

<sup>248</sup> “The availability and extent of legal, contractual, or other forms of protection may affect the value of an item and the returns that should be attributed to it. The existence of such protection is not, however, a necessary condition for an item to be characterised as an intangible for transfer pricing purposes. Similarly, while some intangibles may be

#### 4.4 APLICAÇÃO DA COMPARABILIDADE AOS ATIVOS IMATERIAIS - ANÁLISE DE RISCOS E FUNÇÕES ASSUMIDAS

Ao envolver intangíveis as *guidelines* da OCDE denotam a preocupação, que pode ser tanto de autoridades fiscais, como de contribuintes, que se traduzem na dificuldade na análise de comparabilidade quando se trata de bens imateriais. O parágrafo 6.33 do capítulo VI, até a edição das *guidelines* de 2017, elencou seis principais “problemas de aplicação”, já a edição atualizada, editada no ano de 2022, acresce mais um item à lista. Nesse sentido, vale transcrever, a seguir, os principais desafios encontrados em qualquer caso que envolva intangíveis:

- i) A falta de comparabilidade entre as transações intangíveis realizadas entre empresas associadas e as transações que podem ser identificadas entre empresas independentes;
- ii) Falta de comparabilidade entre os intangíveis em causa;
- iii) A propriedade e/ou utilização de diferentes intangíveis por diferentes empresas associadas dentro do grupo de empresas multinacionais;
- iv) A dificuldade de isolar o impacto de qualquer intangível específico nos rendimentos do grupo de empresas multinacionais;
- v) O fato de vários membros de um grupo de empresas multinacionais poderem desenvolver atividades relacionadas com o desenvolvimento, valorização, manutenção, proteção e exploração de um intangível, muitas vezes de uma forma e com um nível de integração que não é observado entre empresas independentes;
- vi) O fato de as contribuições de vários membros do grupo de empresas multinacionais para o valor intangível poderem ocorrer em anos diferentes dos anos em que quaisquer retornos associados são realizados; e

---

identified separately and transferred on a segregated basis, other intangibles may be transferred only in combination with other business assets. Therefore, separate transferability is not a necessary condition for an item to be characterised as an intangible for transfer pricing purposes”. Pag250. OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022. OECD. 2022. Pág. 249. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>

vii) **O fato de as estruturas dos contribuintes poderem basear-se em termos contratuais entre empresas associadas que separam a propriedade, a assunção de riscos e/ou o financiamento de investimentos em intangíveis do desempenho de funções importantes, do controle sobre o risco e das decisões relacionadas com o investimento de formas que não são observados nas transações entre empresas independentes e que podem contribuir para a erosão da base tributável e a transferência de lucros.**

O último fator incluído quando da publicação em 2022, de número “vii”, traz a preocupação de o fato das estruturas fundamentadas em termos contratuais dentro de um grupo separar a propriedade, a assunção de riscos e o desempenho de funções importantes, do controle sobre os riscos e até mesmo dos investimentos realizados, de forma que não seria observado em caso de realização da mesma transação por entidades independentes, e que, poderá dar ensejo a erosão da base tributável e da transferência de lucros, o que pode ser verificado até mesmo em razão do fenômeno de abusos de Convenções para Evitar a Dupla Tributação<sup>249</sup>.

Este desafio encontra referência na preocupação existente no âmbito internacional com fulcro em eliminar o “abuso” e por conseguinte os planejamentos fiscais agressivos por intermédio das Convenções Dupla Tributação. A OCDE, em resposta à Ação nº 6 do projeto BEPS, recomendou que os Estados passassem a incluir em suas convenções um preâmbulo para constar que “Os Estados contratantes pretendem evitar a criação de oportunidades para não tributação ou tributação reduzida por sonegação fiscal ou evasão, inclusive através de arranjos como *treaty shopping*”<sup>250</sup>.

Diferentemente do que ocorre nos casos de elisão fiscal, em que, se pode falar de uma zona cinzenta<sup>251</sup>, os casos de Evasão Fiscal<sup>252</sup> se encontram relacionados com situações nítidas *contra*

<sup>249</sup> Dentre as alterações sofridas, a Convenção Modelo da OCDE de 2017 passou a incluir no preâmbulo das CDTs que, além de evitar a dupla tributação, a Convenção também não poderia criar oportunidades de não tributação.

<sup>250</sup> Dourado. Ana Paula. *Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6*”, in *Intertax*, 2015, 1, p. 55.

<sup>251</sup> Ausência de uma definição de elisão fiscal aplicável a todos os ordenamentos jurídicos. Dourado. Ana Paula. *Direito Fiscal*. p.287.

<sup>252</sup> Vale relembrar que, diante do quadro de abuso das convenções, houve um apelo dos Ministros das finanças do G20 para que a OCDE desenvolvesse um plano de ações para resolver a erosão da base tributária e também da transferência de lucros de modo que fosse abrangente e coordenada. Esse plano de ações teve como objeto a procura de soluções comuns ou pelo menos coordenadas com vista a atingir um mínimo de igualdade de condições entre os

*legem*, caracterizada por uma contrariedade direta à lei fiscal. O contribuinte pratica uma conduta ilícita, como ocorre na ausência de declaração de uma operação tributável, fraude fiscal, declaração a menor, dentre outros casos em que verdadeiras situações correspondem a um crime tributário, conforme definido por lei.<sup>253</sup> Isto, a busca do espírito da lei, aliado com testes oriundos dos julgados do TJUE, como é o caso do julgado do acórdão C-255 Halifax, por conseguinte, a aplicação do *business purpose* e, do *principal purpose test*, mostra-se cada vez mais a tentativa de se evitar o desvirtuamento das normas fiscais via planejamento tributário.

A preocupação é latente, portanto, na confirmação dos preços de transferência praticados entre entidades que se encontrem em situação de relações especiais. Para Gregório (2011), no controle dos preços de transferência de ativos imateriais é fundamental que haja um critério para reconhecer a propriedade deste bem, a quem caberão os rendimentos de sua transferência ou exploração. De acordo com o autor, os rendimentos pela transferência da propriedade de um intangível são percebidos em decorrência do preço negociado, que pode se dá por meio dos royalties negociados em um contrato de licenciamento que atribui direitos de uso deste ativo ou por meio dos lucros proporcionados face à utilização do intangível no desempenho das atividades pela entidade<sup>254</sup>.

Contudo, como se vê, existe uma série de dificuldades impostas quando se transaciona no seio de um grupo, ativos intangíveis, sem contar que muitas vezes não haverá coincidência entre o exercício de direitos legais e a utilização efetiva destes ativos, fator que poderá dificultar a imputação e análise dos benefícios e dos retornos.

---

Estados da O.C.D.E., os Estados membros do G-20 (como é o caso da Argentina, Brasil, China, Índia, Indonésia, Rússia, Arábia Saudita e África do Sul), contando até com a participação de estados terceiros que não fazem parte de nenhuma das duas organizações, resultando evidente a ambição de nível global do Projeto. A esse respeito foi realizado e, posteriormente, publicado o Relatório da OCDE intitulado “*Addressing BEPS*”, em fevereiro de 2013, o qual trouxe o que já era cediço. Foi reconhecido que a tributação internacional atual não respondia aos desafios colocados pelos negócios globais e, a preocupação mais recente estaria centrada na área dos bens intangíveis e da economia digital. OECD (2013), Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros, OECD Disponível em <https://doi.org/10.1787/9789264201248-pt>. Acesso em 10/01/2022.

<sup>253</sup> Dourado, Ana Paula. *Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6*. Kluwer Law International, 2015, p. 43.

<sup>254</sup> GREGORIO, Ricardo Marozzi. *Preços de Transferência – Arm’s Length e Praticabilidade*. Série Doutrina Tributária Vol.V- São Paulo: Quartier Latin, 2011. p.99.

Em relação ao retorno, o parágrafo 6.50 do capítulo VI elenca que em nome à aplicação da comparabilidade e do princípio da plena concorrência, destacados nos Capítulos I-III, das guidelines, cada membro de uma EMult deve individualizado e receber “*arm’s length compensation for the functions it performs*”, isto é, deverá ser recompensado de acordo com o mercado, em razão das funções que desenvolveu. As funções envolvendo intangíveis incluem o seu desenvolvimento, a manutenção e a sua exploração.

Seguindo o raciocínio acima, os parágrafos 6.50, 6.55, 6.57 e 6.61 reforçam a necessidade de se analisar os riscos e as funções exercidas, para que assim, se possa aferir qual a remuneração esperada. Em relação aos riscos, será preciso identificar os economicamente significativos, com o maior detalhamento possível. É importante, todavia, distinguir os riscos financeiros associados ao financiamento do investimento e os riscos operacionais que se encontram ligados às atividades operacionais para os quais o financiamento será empregado, como, por exemplo, o risco inerente ao desenvolvimento de um novo intangível.

Quando uma entidade fornecer financiamento e apenas exercer o controle sobre o risco associado a esse financiamento, sem, todavia, incluir o controle sobre qualquer outro risco, como o de mercado, tecnológico, vendas, *marketing*, dentro outros, por regra somente poderá obter um retorno ajustado ao risco suportado, de financiamento.

Com relação à compensação em condições de plena concorrência, cabe fazer uma ressalva em relação à utilização de nomes de grupos, nomes comerciais e bens intangíveis semelhantes. Por regra, não será exigido pagamento (retorno) para efeitos de preços de transferência a utilização do nome do grupo apenas para reflectir o fato da adesão ao grupo, ou até mesmo a simples adesão ao grupo<sup>255</sup>.

Conclusão diferente será obtida quando a utilização do nome do grupo proporcionar um benefício financeiro a membros do grupo que não sejam o possuidor legal desse bem intangível, uma vez que será razoável concluir que, caso assim ocorra em transações realizadas perante

---

<sup>255</sup> Análise extraída do subtítulo “B.4.3. Payments for use of the company name”, em livre tradução “Pagamentos em decorrência do uso do nome da companhia”, parágrafo 6.81, do capítulo VI das guidelines da OCDE de 2022.

condições normais de mercado, seria expectável a contraprestação pelo uso do nome do grupo (marca).

De igual modo, referido pagamento pode ser apropriado quando um membro do grupo possuir uma marca não registrada, posto que o uso dessa marca por outra parte constituiria representação falsa e, portanto, seu uso por uma entidade relacionada proporciona um benefício financeiro claro para este membro do grupo.

A determinação do montante da contraprestação pelo uso da denominação de grupo deverá considerar o montante do benefício financeiro obtido pelo utilizador, atribuível à utilização dessa denominação, os custos e os benefícios associados a outras alternativas e as contribuições para o valor da denominação, feitas pelo proprietário legal e pela própria entidade que a utiliza sob a forma de funções desempenhadas, activos utilizados e riscos assumidos. Devem ser tidos em conta os fatores que seriam importantes em uma licença de utilização de denominação de uma empresa independente em circunstâncias comparáveis<sup>256</sup>.

Quando não se mostra viável a identificação de informações relativas às transações não controladas porventura promovidas por entidades independentes, o princípio da plena concorrência exige que seja utilizado outro método na determinação do preço que partes não controladas poderiam ter acordado em circunstâncias comparáveis. Ao realizar estas determinações, o parágrafo 6.139 impõe que será importante considerar:

- i) As funções, ativos e riscos das respectivas partes da transação.
- ii) As razões comerciais para se envolver na transação.
- iii) As perspectivas e opções realisticamente disponíveis para cada uma das partes da transação.
- iv) As vantagens competitivas conferidas pelos intangíveis incluindo especialmente a rentabilidade relativa de produtos e serviços ou potenciais produtos e serviços relacionados com os intangíveis.
- v) Os benefícios econômicos futuros esperados da transação.
- vi) Outros fatores de comparabilidade, tais como características dos mercados locais, poupanças de localização, mão-de-obra reunida e sinergias de grupos multinacionais.

---

<sup>256</sup> *Ibidem*, parágrafo 6.83.

Como visto, as funções, as espécies de ativos, os riscos assumidos, as vantagens verificadas em decorrência dos intangíveis, os benefícios econômicos esperados e demais fatores de comparabilidade devem ser considerados. Contudo, como bem destacado pelas *guidelines* e, no mesmo sentido, Martins (2022), haverá casos, senão vários, em que não existirá comparáveis de mercado, em decorrência da natureza única dos intangíveis, fator que impedirá a verificação de preços de mercado comparáveis. Nesses casos, portanto, outros métodos serão recomendados.

Os parágrafos 6.57, 6.146 e 6.148 reconhecem que poderá ser difícil encontrar transações comparáveis que envolvam a externalização de funções tão importantes, assim sendo, poderá ser necessário utilizar métodos de preços de transferência que não estão diretamente baseados em comparáveis, incluindo métodos transacionais de divisão de lucros e “técnicas de avaliação *ex ante*”, como avaliação econômico-financeira, para recompensar adequadamente o desempenho dessas importantes funções.

#### 4.5 ADEQUAÇÕES DAS NORMAS REGULAMENTADORAS EM PORTUGAL DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

O relevo que as transações entre partes vinculadas, muitas vezes multinacionais, manifesta no atual cenário econômico, resultaram na evolução dos conceitos desenvolvidos pela OCDE, como se pode aferir das versões das *guidelines* publicadas em 2010, 2017 e 2022.

Neste contexto de evolução, cabe elucidar, inclusive, a adequação realizada pelo Estado português instrumentalizada pela publicação das Portarias nº 267/2021 e 268/2021 que ao revogar as Portarias nº 1446/2001 e 620-A/2008, buscou ajustar a legislação interna aos trabalhos da OCDE e do Fórum Conjunto sobre Preços de Transferência da União Europeia relativamente à aplicação do princípio da Plena Concorrência.

As Portarias até então vigentes, nº 1446/2001 e 620-A/2008, regulavam, respectivamente, os preços de transferência nas operações efetuadas entre um sujeito passivo do IRS ou do IRC e qualquer outra entidade, e os acordos prévios sobre os preços de transferência (APPT).

A Portaria nº 268/2021 buscou se aproximar das tendências recomendadas pelas *guidelines*, visto que a Portaria anterior, editada há mais de 20 anos, já não acompanhava as complexidades econômico-financeiras das relações intragrupo, que se desenvolveram extremamente, além de não englobarem as mudanças provocadas após os relatórios das ações BEPS, da OCDE que versavam sobre as melhores práticas em sede de PT<sup>257</sup>.

Dentre as mudanças introduzidas pode-se grifar a inclusão do número 6 ao artigo 6º, que trata da determinação do método mais apropriado. O nº6 passou a estipular que, quando da aplicação de um método ou de mais um considerado igualmente apropriado, mas que resultar em um intervalo de valores em que não tenha sido observado o princípio da plena concorrência, qualquer correção positiva a ser realizada pela autoridade tributária deverá “em regra, ter por referência o valor correspondente à mediana do intervalo”.

Na redação do texto revogado não era possível aferir esta orientação, visto que o nº5 do artigo 4º (correspondente ao atual artigo 6º), apenas tratava da desnecessidade de qualquer correção quando da aplicação de um ou mais métodos conduzisse a um intervalo de valores que porventura assegure um grau de comparabilidade razoável.

O intervalo de plena concorrência, portanto, permite a interpretação da transação ou série de transações realizadas, de modo a atender os limites definidos em um intervalo de valores que assegurem um elevado grau de comparabilidade após a utilização dos métodos de determinação dos preços de transferência aos dados comparáveis<sup>258</sup>.

No que se se refere aos ativos intangíveis, afere-se do preâmbulo da Portaria nº 268/2021 a orientação quanto a observância dos relatórios publicados pela OCDE, inclusive, em relação a aplicação do Método do fracionamento do lucro nas transações que envolvam intangíveis e que

---

<sup>257</sup> Sobre o impacto das *guidelines* de 2017, com posterior alteração em 2022, na nova Portaria que regulamenta em Portugal os Preços de Transferência, vide MARTINS, António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Ed. Almedina,Coimbra. p.84..

<sup>258</sup> MARTINS, A. C. O Regime dos Preços de Transferência e o IVA. Coimbra: Almedina. 2009. p.38.

“torne impossível estabelecer um grau apropriado de comparabilidade com operações não vinculadas e não seja possível identificar outro método mais apropriado”<sup>259</sup>.

É de se admirar, todavia, que a nova Portaria, ao tratar dos aspectos especialmente relevantes para os ativos intangíveis estabeleceu em seu artigo 15 conceituação que não se assemelha em grande escala ao estabelecido nas *guidelines* da OCDE, uma vez que o nº2 do referido artigo considera intangíveis aqueles ativos que sejam “suscetíveis de ser detidos ou controlados para uso numa atividade e cujo uso ou transferência seria compensado caso a operação ocorresse entre entidades independentes.”

Ora! De acordo com o parágrafo 6.7 das *guidelines*, consoante já salientado em momento anterior, dispõe que determinados ativos intangíveis para fins de verificação dos preços de transferência nem sempre se encontraram registrados como tais para fins contabilísticos<sup>260</sup>.

Logo, os verbos “deter” e “controlar”, presentes no nº 2 do artigo 15 da Portaria nº 268/2021 poderá vir a se assemelhar mais com os dizeres nas normas contabilísticas *International Accounting Standard* n.38 e a Norma Contabilística e de Relato Financeiro (NCRF) nº 6 Activos Intangíveis, não exigindo, todavia, a identificabilidade<sup>261</sup>.

Para Martins (2022) a redação atual da Portaria não faz menção expressa a um alargamento da percepção de intangível para além dos que já se reconhecem no balanço, todavia, o autor não acredita que isso seja suficiente para afastar a análise das transações que envolvem bens incorpóreos não reconhecidos no balanço, como marcas desenvolvidas internamente, carteiras de clientes e outros elementos imateriais subjacentes ou que contribuam para o desenvolvimento da atividade econômica e seus respectivos benefícios.

---

<sup>259</sup> Trecho retirado da alínea b, do número 4 do artigo 11º. Além disso, o preâmbulo da Portaria faz menção a necessidade de adoção das “orientações relativas à aplicação do método do fracionamento do lucro e à abordagem aos intangíveis de difícil avaliação (publicadas em 2018).”

<sup>260</sup> Sobre o impacto das *guidelines* de 2017, com posterior alteração em 2022, na nova Portaria que regulamenta em Portugal os Preços de Transferência, vide MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Ed. Almedina,Coimbra. p.89.

<sup>261</sup> De acordo com Martins (2022), a redação no nº2 fica a meio-termo, em que pese caminhar num sentido que se aproxima das *guidelines*, mas que parece harmonizar com linguagem da IAS 38 e, deste modo, assemelhar da noção contabilística de intangível.

Não obstante, as entidades empresariais deverão documentar cuidadosamente referidas operações. Conforme se afere do Anexo I da nova Portaria, no âmbito do Processo de Documentação relativa aos Preços de Transferência, a presença de elementos específicos serão exigidos, sempre que aplicável, como se verá, a seguir:

3 - Intangíveis:

3.1 - Descrição da estratégia do grupo no que respeita ao desenvolvimento, melhoria, manutenção, proteção e exploração de intangíveis, incluindo a localização a partir da qual são desenvolvidas as principais funções de investigação e de desenvolvimento, bem como as funções-chave de gestão dos intangíveis do grupo.

3.2 - Identificação dos intangíveis relevantes detidos no grupo (nomeadamente patentes, marcas registadas, marcas comerciais, know-how), bem como da titularidade dos mesmos.

3.3 - Descrição dos principais contratos relacionados com os intangíveis do grupo, designadamente os que respeitem ao licenciamento de direitos, bem como quaisquer acordos de partilha de custos ou de prestação de serviços de investigação e desenvolvimento.

3.4 - Descrição das políticas de preços de transferência do grupo relativamente às atividades de investigação e desenvolvimento e ao licenciamento de direitos relacionados com os intangíveis detidos.

3.5 - Descrição de qualquer transferência relevante sobre intangíveis que ocorra no período de tributação, da qual deve fazer parte a indicação das entidades, países e ativos envolvidos, bem como dos termos e condições praticados nessas transferências, incluindo eventuais compensações.

Como se extrai do nº3 do Anexo I, a identificação da localização, identificação dos intangíveis, descrição dos contratos, descrição de qualquer transferência relevante sobre intangíveis que ocorra no período de tributação, poderão dar às autoridades tributárias uma maior capacidade de avaliar as transações existentes e até mesmo na intensificação das ações fiscalizatórias.

De acordo com a nova Portaria foram criados, ainda, dois modelos de documentação, que traduzem a previsão de uma dupla estrutura aplicável na preparação e manutenção de um Dossier de preços de transferência, que devem ser entregues em conjunto. O Dossier Principal (*Master*

*File*) e um Dossier Específico (*Local File*), os quais serão apresentados munidos das informações presentes nos n.º 1 a 11 do Anexo I, da Portaria 268, de 2021.

Ao lado, se encontra a espécie de Dossier simplificado de documentação, previsto no artigo 19 da referida Portaria, que deverá ser apresentado pelos sujeitos passivos que sejam qualificados como pequena ou média empresa, nos termos estabelecidos no anexo ao Decreto-Lei n.º 372/2007, e que não se enquadrem no n.º 3 do artigo 130.º do mesmo Código, quando não abrangidos pelas dispensas previstas no artigo 17.º, respeitante à política adotada na determinação dos preços de transferência na fundamento nas recomendações internacionais.

A nova ordem legal prevê de forma explícita, nos moldes do n.º 9 do artigo 17º que, a documentação relativa à política adotada na determinação dos preços de transferência só se considera cumprida quando o dossier apresentado contenha todos os elementos relevantes respeitantes às operações vinculadas em que o sujeito passivo tenha estado envolvido.

Ficam, todavia, dispensados do cumprimento do disposto no n.º1 do artigo 17º, consoante determinação dos números 3 e 5 deste dispositivo, os sujeitos passivos que, no período a que respeita a obrigação, tenham atingido um montante total anual de rendimentos inferior a 10 000 000 de euros (dez milhões de euros). Não obstante, a referida dispensa aplicar-se-á, ainda, que ultrapassado o limite anual, para as operações vinculadas cujo valor no período não tenha excedido, por contraparte, 100.000 euros (cem mil euros) e, na sua globalidade, 500.000 euros (quinhentos mil euros), considerando o respetivo valor de mercado.

Grifa-se que, as dispensas referidas nos números 3 e 5, retro mencionados, não abrangem as operações vinculadas realizadas, seja com pessoas singulares, seja coletivas, residentes fora do território português e submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável, consoante definição dos números 1 ou 5 do artigo 63.º-D da Lei Geral Tributária<sup>262</sup>.

---

<sup>262</sup> Artigo 63.º-D

Países, territórios ou regiões com um regime fiscal claramente mais favorável

1 - O membro do Governo responsável pela área das finanças aprova, por portaria, após parecer prévio da Autoridade Tributária e Aduaneira, a lista dos países, territórios ou regiões com regime claramente mais favorável.

{...}

5 - São, igualmente, considerados países ou jurisdições com regime claramente mais favorável aqueles que, ainda que não constem da lista referida no n.º 1 deste artigo, não disponham de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC ou, existindo, a taxa aplicável seja inferior a 60 % da taxa de imposto prevista no n.º 1 do artigo 87.º do Código do IRC, sempre que, cumulativamente: a) Seja feita remissão expressa nos códigos e leis tributárias para este número

As alterações foram, ainda, significativas no que concerne aos APPT sobre preços de transferência, previstos no artigo 138º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC), bem como na regulamentação dos PT em operações efetuados entre sujeitos passivos do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares ou do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas e qualquer outra entidade, consoante disposição do artigo 63º do referido diploma legal<sup>263</sup>.

A Portaria n.º 267, de 2021, introduziu alterações que possibilitaram maior clarificação das fases de desenvolvimento do processo de celebração de um APPT, composto pelas fases preliminar e de proposta. O sujeito passivo, por exemplo, deverá apresentar, por escrito, o pedido de avaliação preliminar em até 3 meses antes do termo do prazo de entrega da proposta de acordo, sendo dirigido ao diretor da Unidade dos Grandes Contribuintes (UGC), nos moldes do n.º1 do artigo 5º da Portaria.

No que diz respeito à proposta de acordo prévio, essa será dirigida ao diretor-geral da Autoridade Tributária, devendo ser subscrita pelas entidades intervenientes nas operações abrangidas que ficarão, vinculadas perante a AT ao cumprimento do acordo, nos moldes n.º 8 do artigo 138.º do Código do IRC, em conjunto com o n.º1 do artigo 6º da Portaria. O acordo poderá ser bilateral ou multilateral, desde que o sujeito passivo comunique as entidades intervenientes nas operações vinculadas, residentes em outras jurisdições para que estas apresentem, igualmente, o pedido junto das respetivas autoridades competentes.

Nesta hipótese, a UGC dará conhecimento à Direção de Serviços de Relações Internacionais (DSRI), “autoridade competente para a instauração do procedimento amigável ao abrigo das convenções destinadas a evitar a dupla tributação, para que esta informe a autoridade competente dos outros Estados da apresentação da proposta de acordo prévio sobre preços de transferência”<sup>264</sup>.

---

do presente artigo; b) Existam relações especiais, nos termos das alíneas a) a g) do n.º 4 do artigo 63.º do Código do IRC, entre as pessoas ou entidades envolvidas nas operações subjacentes às normas referidas na alínea anterior.

<sup>263</sup> Alterações ao regime de Preços de Transferência. Disponível em: <[https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/pt\\_pt/topics/tax/pdf/ey-tax-alert-alteracoes-ao-regime-de-precos-de-transferencia-2021.pdf](https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/pt_pt/topics/tax/pdf/ey-tax-alert-alteracoes-ao-regime-de-precos-de-transferencia-2021.pdf)> Acesso em: 20/11/2023.p.3.

<sup>264</sup> Alínea “b”, do n.º 3 do artigo 6º da Portaria 267, de 2021.

Dentre as novidades acampadas na nova ordem regulamentadora, cita-se, ainda, o reforço do prazo máximo de 4 (quatro) anos para vigência do APPT, consoante preconiza o artigo 138º do CIRC. Os pedidos de renovação seguem os mesmos procedimentos previstos para a proposta inicial, estando, todavia, dispensada a fase de avaliação preliminar.

Em que pese não ser o objetivo da autora exaurir todas as modificações ingressadas no ordenamento interno, mediante as Portarias nº267 e 268, de 2021, cabe ressaltar a consonância dessas com a disposição existente na Portaria nº 1446-C/2001, que há muito já previa uma futura alteração do ordenamento pátrio para ulterior adequação do sistema fiscal português às recomendações da OCDE. O último parágrafo da introdução existente no bojo da Portaria nº 1446-C/2001, da notícia que, “Após ser obtida uma experiência relevante com a aplicação das regras ora elaboradas, julga-se que o sistema fiscal português estará, a médio prazo, em condições de poder acolher a recomendação da OCDE no sentido de regulamentar a possibilidade de celebração de acordos prévios sobre preços de transferência.”

Trata-se, portanto, de uma disciplina em contínua evolução e que demanda, por essa razão, constantes aperfeiçoamentos provocados pela experiência e pelo estudo das diferentes e inovadoras formas como as empresas desenham e reestruturam os seus negócios num ambiente de globalização, devendo, por isso, sujeitar-se a revisões periódicas na busca de sua adequação à realidade dos sujeitos passivos.

## **5. QUESTIONAMENTOS DE ORDEM PRÁTICA NA AVALIAÇÃO DE INTANGÍVEIS**

A verificação do princípio da plena concorrência em operações que envolvam intangíveis traz consigo dificuldades, como a alta subjetividade na avaliação, própria da sua natureza, o que implicará em valores mais ou menos justificados, além disso, a sua natureza única, o que faz com que encontrar comparáveis não seja o caminho mais cristalino, ou até mesmo sobre a possibilidade de ser transferidos em conjunto com demais bens tangíveis, e, por fim, como ressaltado nos

capítulos anteriores, a necessidade de avaliar os PT dentro do âmbito de diversas disciplinas como a Contabilidade, o Direito Fiscal, o Direito da Concorrência e a Economia<sup>265</sup>.

No que toca à análise funcional dos intangíveis, essa deverá pautar-se em uma compreensão global do negócio, de modo a extrair de que modo eles são usados para aumentar, gerar ou criar valor dentro de uma entidade ou no seio de um grupo empresarial. Todavia, identificar somente o titular do bem, com o viés de atribuir a devida compensação ou retorno, não será tarefa automática, posto que todo o histórico de alocação e gozo do ativo deverá ser considerado, conforme orientações da OCDE.

Com vistas a confirmar o enquadramento dos preços de transferência nos limites do PPC, o intérprete, seja o sujeito passivo ou a autoridade administrativa, deverá iniciar pela qualificação dos intangíveis, em seguida, analisar o direito de propriedade em questão, descrever alguns cenários que envolvem ativos intangíveis, explicitar o método escolhido para a determinação do preço praticado nessa operação ou conjunto de operações, que envolvem intangíveis, bem como fazer uso diferentes técnicas de avaliação<sup>266</sup>.

As ações 8, 9 e 10 do projeto BEPS estão interligadas de certo modo com um mesmo objetivo, o de garantir que os resultados dos preços de transferência estejam em consonância com a criação de valor. A orientação do DEMPE, sigla para o desenvolvimento, melhoria, manutenção, proteção ou exploração de um intangível, por uma entidade, estabelece uma estrutura de seis etapas<sup>267</sup> para estabelecer os retornos relacionados à PI, tendo em vista que essas áreas são de extrema importância quando se trata da afetação de rendimentos, resultantes de intangíveis, que estão relacionados com a criação de valor econômico. É ver:

---

<sup>265</sup> CASTRO. Nuno Miguel Oliveira Pereira Correia de. Preços de Transferência Métodos de determinação de operações que envolvem intangíveis. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito, Escola do Porto. Mestrado em Direito. Orientador: Professor Doutor João Sérgio Feio Antunes Ribeiro. 2021. p.30. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/36215>> Acesso em: 26/12/2023.

<sup>266</sup> Que podem fundamentar-se no valor de mercado, no custo ou em estimativas de benefícios econômicos futuros (DCF). Ibidem. p. 31-32.

<sup>267</sup> Análise feita sobre o impacto da metodologia DEMPE no valor da PI, “Can DEMPE functions impact your IP” valuation ?” KPMG. 2023. Disponível em: <<https://kpmg.com/ch/en/blogs/home/posts/2023/03/can-dempe-functions-impact-your-ip-valuation.html>> Acesso em: 10/12/2023.

- (i) identificar os intangíveis utilizados e os riscos economicamente significativos associados ao DEMPE;
- (ii) identificar todas as disposições contratuais, com ênfase na propriedade legal, nos direitos e nas obrigações, incluindo a assunção de riscos;
- (iii) identificar as partes que desempenham funções, utilizam ativos e gerenciam riscos relacionados ao DEMPE;
- (iv) confirmar a consistência entre os termos contratuais e a conduta das partes e determinar se a parte que assume riscos economicamente significativos controla e tem capacidade financeira para assumir esses riscos, aplicando as orientações de risco;
- (v) delinear as transações reais controladas relacionadas ao DEMPE da PI; e
- (vi) definir o preço das transações delineadas.

Em sentido oposto, Avi-Yonah (2022) descreve que Musselli (2022) faz duras críticas, adoção pela OCDE, nos relatórios publicados em 2015, de um modelo de preços de transferência baseado na criação de valor, definido como o desenvolvimento, melhoria, manutenção, proteção ou exploração de um intangível por uma entidade que exerce controle sobre o risco financeiro do intangível e cujo pessoal realiza operações importantes em relação ao intangível. O Autor argumenta que a regra “DEMPE”, introduzida nas *guidelines* em 2017 pela OCDE, é contrária às condições com as quais as partes independentes contratariam. Musselli (2022) apud Avi-Yonah (2022) estabelece que as empresas podem vir a tirar partido da nova formulação mediante atos de gestão em que simplesmente deslocam os gestores de um projeto intangível para um país com baixas taxas de imposto sobre o rendimento.

Musselli (2022) apud Avi-Yonah (2022) alicerça sua tese argumentativa em operações praticadas por três grandes emulsts, tais como *Amazon*, *Apple* ou *Google* que ao alocar o lucro de intangíveis em suas subsidiárias estrangeiras, não o fazem com crença de vir a falharem as respectivas inovações e, por derradeiro, estas virem a suportar as perdas que ficam presas dentro da subsidiária, não estando disponíveis para compensar a renda da controladora norte-americana. Segundo o autor, uma nova edição do iPhone, por exemplo, é praticamente certa a geração de lucros e quase não apresenta riscos de perda. Nestas condições, portanto, a atribuição de um risco teórico de perda não faz qualquer sentido.

Outra ressalva a se fazer refere-se a valoração da propriedade intelectual. Muito embora as autoridades fiscais possam utilizar o “DEMPE”, para a contestar a atribuição de rendimentos históricos, essa análise não pode, todavia, ter influência na avaliação da própria propriedade intelectual. De acordo com as Diretrizes da OCDE, a alocação de lucros ou das perdas relacionados ao rendimento da exploração da PI baseia-se na localização das funções e no controle sobre o risco, o que não se assemelha com a determinação do valor de mercado, em quantia monetária, para aferição do preço de plena concorrência do próprio IP. Além disso, as Diretrizes da OCDE não mencionam que o desempenho das funções do DEMPE confere, por si, o direito a uma entidade da propriedade da PI.

Surgem, ainda, dúvidas no caso em que não há coincidência entre quem pode exercer os direitos legais e quem de fato realiza o uso e gozo do intangível. Para esta circunstância haverá um caminho tortuoso quando da imputação de benefícios e retornos.

Harold McClure (2022) apud Gregory Ballentine traz uma ótica diferente quanto às proposições sobre no que diz respeito aos pagamentos de royalties em condições de plena concorrência. Para o economista Gregory Ballentine, a OCDE não consegue distinguir entre atividades que, em certo sentido, geram lucros e a atividade que gera direito a lucros. A última atividade é a propriedade de ativos valiosos, em que se incluem ativos intangíveis e o risco concomitante e os direitos transmitidos através da propriedade. Em conjunto a isso, a OCDE falha em reconhecer que o valor é criado tanto pelo trabalho como pelo capital, mas os lucros só estão alinhados com o valor criado pelo capital.

Harold McClure (2022) dispõe que o principal argumento de Ballentine é que se “uma afiliada com impostos baixos possuir todos os activos intangíveis valiosos de uma multinacional altamente lucrativa, então as elevadas taxas de royalties entre empresas são consistentes com o padrão de plena concorrência”. Esta lógica foi sustentada pelo IRS nos litígios *Cola Cola v. Commissioner* e *Medtronic v. A*. A decisão do tribunal de primeira instância no primeiro litígio e a

decisão do Tribunal de Apelações no último litígio foram vistas como vitórias para o IRS na sua busca por uma abordagem agressiva de CPM<sup>268</sup>.

Sob a perspectiva do teste de comparabilidade, destaca-se a provável ausência de comparáveis, os métodos para se aferir o PPC recomendáveis serão os assentes, por exemplo, no fracionamento do lucro, ou à avaliação financeira de ativos, mediante recurso aos métodos de DCF em que o grau de subjetividade de determinadas premissas poderá ser elevado<sup>269</sup>. Situação que ilustra o exposto relaciona-se com custo de capital na avaliação de ativos de *start-ups*<sup>270</sup>.

Martins (2022) apresentou questionamento sobre o custo do capital na avaliação de intangíveis detidos, produzidos por *start-ups*. De acordo com o autor, nesta fase a incerteza sobre o êxito de um projeto empresarial é ainda mais elevado, logo, é de conhecimento que os financiadores externos façam uso de descontos financeiros num intervalo de 30% a 70% na avaliação destes investimentos. A grande maioria de projetos que nascem sob a forma de *start-ups* “trazem consigo forte componente de intangíveis cujos fluxos de caixa ainda não se materializaram”.

Martins (2022) faz menção aos ensinamentos de Bhagat (2014) que desenvolveu um modelo em que reconhece a existência de diversas fases de desenvolvimento dos projetos de risco e atribui uma probabilidade para que se passe de uma fase para outra. Consoante dizeres de Martins (2022) “em suma, tudo depende do número de fases que o projeto terá de seguir até produzir *cash-flows*,

---

<sup>268</sup> O caso da Coca-Cola citado pelo autor foi objeto de ensaio pelo doutrinador Martins (2022) em que detalhou a discordância existente entre a AT americana e uma entidade empresarial sobre qual seria a correta remuneração de intangíveis em transações envolvendo entidades com relações especiais. Segundo o autor, “A propriedade intelectual da Coca-Cola (configurando intangíveis) inclui marcas registradas, nomes de produtos, logotipos, patentes, fórmulas secretas e processos de fabricação únicos. A sua estrutura organizacional e o modo de operar inclui filiais de produção estrangeiras (designadas por pontos de abastecimento ou de fornecimento -VINC), empresas de serviços locais (ServCos) e engarrafadores independentes (IND).” A Coca-Cola detinha um acordo com o IRS que previa até 1995 uma “fórmula que os pontos de fornecimento (VINC) retivessem um lucro igual a 10% das suas vendas brutas, com o lucro restante dividido em 50%-50% com a Coca-Cola.”

Contudo, não foi estabelecido qual seria o método de PT que passaria a ser vigente após 1995, razão pela qual a entidade continuou a usar os moldes já fixados. Martins (2022) retrata que, o “IRS alegou que a fórmula 10-50-50 não era *arm's length* porque sobrecompensava os pontos de fornecimento (VINC) e subcompensava a Coca-Cola pelo uso de PT.”

<sup>269</sup> MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Ed. Almedina, Coimbra. p. 64.

<sup>270</sup> Ibidem. p. 132.

da probabilidade que se estime para que, ultrapassada uma fase, se passe, com êxito, a outra e da taxa <normal> de custo do capital.”

Para além, questões inerentes à conceituação de bens como ativos intangíveis podem trazer certos contornos como, se esse deveria ser visto de forma restrita ou de forma ampla. A qualificação de intangíveis poderá encampar situações em que a AT venha a exigir do sujeito passivo a existência de uma compensação que, em sentido contrário, caso fosse operado por uma entidade independente, talvez não o fosse, ou até o fosse, mas em valores não correspondentes com o usual para dentro do seio de um grupo, dada as múltiplas participações de entidades relacionadas.

## 5.1 OS PILARES I E II DA OCDE E OS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

Desde a crise financeira de 2008 - 2009, os países membros da OCDE, especialmente os Estados Membros da UE, passaram a se preocupar com os desdobramentos de uma economia cada vez mais digital. Desse modo, como visto, surgiram propostas de Diretiva e os trabalhos realizados pelos planos de ações (BEPS) desenvolvidos em conjunto pela OCDE e os Ministros do G20.

Os avanços nas definições dos fatores de preocupação e que, estariam interligados com a erosão da base tributária, foram destacados e muito foi debatido até se chegar aos *Blueprints* divulgados em 12 de outubro de 2020 pela OCDE, em continuação com os trabalhos desenvolvidos nos Pilares I<sup>271</sup> e II<sup>272</sup> pela referida organização.

Os *Blueprints* marcam a continuidade da Ação 1 do projeto de ações BEPS, intitulada "Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy. A percepção que se pode ter é que esta continuação busca dar respostas para as questões em que o plano de ações não se mostrou eficaz, como é o caso do modelo de tributação a aplicar às empresas que atuam no mercado digital.

O *Blueprint* para o Pilar I traz como principal desafio decorrente da digitalização da economia o estabelecimento do nexu tributário para atividades remotas que possibilite a alocação

---

<sup>271</sup> OECD , Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. 2020. p.7. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/beba0634-en>> Acesso em: 25/06/2020.

<sup>272</sup> Ibidem. p.8.

e renda a determinada jurisdição local<sup>273</sup>. O enfoque é expandir o “[...] nexo tributário nas jurisdições de mercado onde há atividade econômica remota (i.e. online) ativa e constante.

O alargamento da definição de nexo seria aplicável às seguintes situações: “às atividades econômicas de interação com o consumidor (*Consumer Facing Businesses*, “CFB”) e aos serviços digitais automatizados (*Automated Digital Services*, “ADS”)<sup>274</sup>.

A Abordagem Unificada, como restou designada nos *Blueprint*, visa possibilitar uma aplicação efetiva do Pilar I, concebendo aos países o direito de tributar uma parte dos lucros das empresas, ainda que não tenham uma presença física no mercado interno, seja na forma de uma empresa afiliada ou um estabelecimento estável, além de complementar o sistema normativo existente no tocante à tributação de rendimentos das sociedades<sup>275</sup>.

Referida abordagem, embora afete a relação MNE e o cliente, considera o fato de a digitalização permitir a exploração de um mercado sem com isso precisar estar presente fisicamente nos mercados internos, não obstante, em nada resolver no que tange ao fato de que os negócios digitais utilizam cada vez mais os intangíveis<sup>276</sup> e justamente nesses em que se encontra baseado o sucesso econômico.

O nexo tributário que se busca com o Pilar I relaciona-se à “realocação da jurisdição tributária sobre a renda residual de multinacionais (Montante A) para o mercado consumidor das

---

<sup>273</sup> MOREIRA. André Mendes. FONSECA. Fernando Daniel de Moura. RAUSCH. Aluizio. Um novo marco da tributação internacional: blueprints para os pilares 1 e 2 da OCDE.

Disponível em: <<https://sachacalmon.com.br/publicacoes/artigos/um-novo-marco-da-tributacao-internacional-blueprints-para-os-pilares-1-e-2-da-ocde/>> Acesso em 30/06/2021. s/p.

<sup>274</sup> OECD , Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. 2020. p.7. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/beba0634-en>> Acesso em: 25/06/2020.

<sup>275</sup> GREIL. Stefan. EISGRUBER. Thomas. Taxing the Digital Economy – A Case Study on the Unified Approach. Intertax, vol. 49, 2021, issue 1. p.53.

<sup>276</sup> Para aprofundamento cabe acrescentar “*However, it is precisely these factors that drive tax structuring opportunities and give rise to disputes between taxpayers and tax administrations as well as between tax administrations themselves. The ALP should continue to apply here, however, it will not be adapted to the challenges of digitalization. An increasing complexity with a burgeoning potential for disputes is inevitable, and the UA also contributes to this. The complexity is multiplied if there is an attempt to link the new system with the existing system and allow them to interact.*” Ibidem. p.54.

atividades digitais. Renda ou lucro residual seria aquele valor superior à lucratividade de 10%.<sup>277</sup>” Nesse sentido, 25% (vinte por cento) do lucro residual terá sua realocação em jurisdições de mercado com nexos, “mas que a base de cálculo será determinada de acordo com a contabilidade financeira da MNE, e que os grupos empresários poderão utilizar o método de isenção-crédito, de modo que a empresa que arcar com o passivo tributário será extraída dentre aquelas que receberem o lucro residual.<sup>278</sup>”

Ao se tratar de entidades que se encontrem sob o amparo de Acordos para evitar dupla tributação e a dupla não tributação, esta terá eficácia apenas somente sobre as transações transfronteiriças e face a tributação do montante A. Os impostos porventura incidentes sobre a economia digital a que as MNEs estiverem sujeitas serão removidos.

Musselli (2022) apud Avi-Yonah (2022), tece críticas, todavia, a abordagem do Pilar I, tendo em vista que sua estreita margem de aplicação ainda irá coexistir com o PPC. Ainda, o autor afirma que “Parece improvável que o Pilar 1 tenha sucesso porque requer a participação dos EUA (o principal alvo são as multinacionais dos EUA) e uma convenção fiscal multilateral que os Estados Unidos provavelmente não irão ratificar. Na sua ausência, os países continuarão a aplicar impostos sobre serviços digitais que até agora atingem apenas uma pequena parte dos lucros.” Por fim, Musselli (2022) apud Avi-Yonah (2022), destaca que uma fórmula baseada em vendas fosse aplicada aos lucros residuais resultantes da propriedade de intangíveis únicos.

No âmbito do Pilar II<sup>279</sup>, procura-se estabelecer um sistema nos termos do qual as multinacionais deverão pagar uma taxa mínima de imposto sobre os lucros<sup>280</sup>, o qual não deverá ser inferior a 15% (alíquota efetiva mínima), tendo como principal finalidade o pagamento da sua quota parte de impostos. No dia 12 de dezembro de 2022, o Pilar 2 foi aprovado unanimemente

---

<sup>277</sup> LACERDA. Anna Laura Bastos. Transfer Pricing e os Pilares I e II da OCDE. 2022. p.7- 9. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/b26ed1fc-b44f-4d5d-aeca-cb16490ddbca>>. Acesso em: 20/12/2023.

<sup>278</sup> Ibidem, p.7-9.

<sup>279</sup> Boletim Fiscal. Fiscalidade Internacional. Nova ordem tributária já deu primeiros passos para ser realidade em 2023. p.2. Disponível em: <[https://leitor.jornaleconomico.pt/download?token=d4ffbaa116c6a8d409ba950306b3e863&file=BF\\_2104.pdf](https://leitor.jornaleconomico.pt/download?token=d4ffbaa116c6a8d409ba950306b3e863&file=BF_2104.pdf)> Acesso em 05/08/2021.

<sup>280</sup> Ibidem.

pelos Estados-Membros da União Europeia, momento em que os embaixadores dos Estados-Membros da UE decidiram aconselhar o Conselho a adotar a Diretiva Pilar Dois, “A aplicação efetiva da diretiva irá limitar o nivelamento por baixo das taxas de imposto sobre as sociedades. Os lucros das grandes multinacionais e grupos ou empresas nacionais com um volume de negócios anual combinado de pelo menos 750 milhões de euros serão tributadas a uma taxa de imposto que não poderá ser inferior a 15 %”<sup>281</sup>.

Portugal, todavia, não conseguiu realizar a transposição da Diretiva até o prazo estipulado, 31 de dezembro de 2023, à incompetência de seu governo em razão da demissão, e, consequentemente, da ausência de envio de proposta de lei para a Assembleia da República. Para o antigo secretário de Estado de Assuntos Fiscais, Professor Doutor Carlos Lobo, “este será um assunto que deverá merecer prioridade na próxima legislatura para o país estar em conformidade com as regras europeias”. O ilustre professor doutor esclarece, entretanto, que Portugal não deve suportar grande impacto, tendo em vista que o país já pratica taxa nominal de IRC em percentual superior, podendo chegar a aos 35% (trinta e cinco por cento) com as derramas<sup>282</sup>.

Assim, é preciso estar ciente que as abordagens realizadas para tributação da renda líquida estrangeira a uma alíquota efetiva mínima, nos casos em que normas secundárias vierem a afastar a incidência da norma tributária, por exemplo, seja por meio de isenções, benefícios fiscais, dentre outros, ainda não resolvem as questões trazidas à baila pela economia digital.

## 5.2 ESTUDO DE DECISÕES JURISPRUDENCIAIS

---

<sup>281</sup> Conselho Europeu, 2022. Disponível em: <<https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2022/12/12/international-taxation-council-reaches-agreement-on-a-minimum-level-of-taxation-for-largest-corporations/>>. Acesso em: 27/10/2023.

<sup>282</sup> Artigo de opinião “Diretiva do IRC mínimo deve ser “prioridade” do próximo governo”. Disponível em: <<https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/diretiva-do-irc-minimo-deve-ser-prioridade-do-proximo-governo/>>. Acesso em: 05/01/2024.

A aplicação das normas do regime de preços de transferência enfrenta desafios frequentes devido à necessidade constante de informações de mercado. Essa exigência cria obstáculos e divergências de entendimento entre os contribuintes e a autoridade tributária.

Além disso, a análise minuciosa para atender a todos os requisitos do método adotado revela-se complexa. Esse desafio é especialmente evidente ao considerar a opção pelo Preço Comparável de Mercado.

Este capítulo inicia-se com a análise de duas decisões arbitrais publicadas pelo CAAD - Centro de Arbitragem Administrativa. Essas decisões tratam de questões relacionadas a preços de transferência, com foco nos ativos intangíveis. O objetivo é identificar os métodos utilizados pela Autoridade Tributária, considerando as orientações vigentes à época, e, ao final, tecer breves comentários sobre possíveis alternativas que poderiam indicar desfechos diferentes na atualidade.

### **5.2.1 Decisão Arbitral - Processo 216/2018-T**

Análise da decisão arbitral relativa ao processo 216/2018-T, a decisão proferida utilizou como base as guidelines de 2010, que, em que pese já demonstrar a problemática envolvendo ativo intangíveis não reconhecidos, não tinha, como se verá, a mesma densificação das guidelines publicadas em 2017 e, posteriormente, em 2022<sup>283</sup>.

Trata-se de Pedido de Constituição de Tribunal Arbitral Coletivo e de Pronúncia Arbitral, constituído em 23 de julho de 2018. A Requerente alega a existência de vícios de ordem substantiva e de ordem formal, consubstanciados por erro nos pressupostos de fato e de direito, que juntos comulnaram na inexistência do fato tributário e a inadmissibilidade de aplicação do regime de preços de transferência.

A liquidação do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, referente ao exercício de 2014, em discussão, se deu face a interpretação da Autoridade Tributária quanto aos fatos postos e aplicação do método Preço Comparável de Mercado.

---

<sup>283</sup> Ressalva importante realizada pelos Professor Doutor António Martins, que além de retratar este caso em seu livro, também participou como árbitro designado pela empresa Requerente.

Sobre a matéria fática cabe esclarecer que, a Requerente “Alfa 1”<sup>284</sup> sociedade que possui como objeto a gestão de participações sociais e figura como sociedade dominante do grupo multinacional, que, no ano 2014, para efeitos tributação em IRC, era constituído, para além da própria Requerente, por outras 7 (sete) empresas.

Até o ano de 2005 a comercialização dos produtos fabricados no seio do grupo era realizada pela própria “Alfa 1”, que ao longo dos anos conseguiu fidelizar um grande número de clientes, que assim os foram em decorrência do tipo e da qualidade dos produtos desenvolvidos pelo grupo. Em 2005 ocorreu uma significativa reestruturação empresarial e a comercialização passou a ser feita por outra empresa do grupo, ora designada de “Alfa 2”, tendo por base o *know-how* e os clientes já anteriormente angariados por outras entidades pertencentes ao Grupo.

Não obstante, em 2013 as atividade de comercialização, por decisão de “Alfa 1”, começou a ser transferida e a ser exercida pela entidade “Alfa 3”, sem, contudo, ter havido qualquer contraprestação ou indenização em benefício de “Alfa 2”.

Assim, a base de clientes e o *know-how*, que constituía uns dos principais ativos da empresa comercial “Alfa 2” foram transferidos totalmente para “Alfa 3”, em 2014, como se se tratasse de uma única empresa.

Frente aos fatos descritos, a AT sustenta que o sujeito passivo além de ter transferido progressivamente a atividade de comercialização de produtos siderúrgicos para uma entidade relacionada, sem ter recebido qualquer compensação pela cessação de seu negócio e pela transmissão da base de clientes, também beneficiou a empresa “Alfa 3” que em decorrência do desenvolvimento da nova atividade pode deduzir parcialmente os prejuízos fiscais acumulados em períodos precedentes, acumulados no decurso negócio desenvolvido anteriormente.

A AT argumenta que em decorrência desta operação a empresa “Alfa 2” abdicou das vendas que deixou de realizar e que passaram a ser registadas pela “Alfa 2” e, conseqüentemente, a ausência de remuneração na operação realizada violou o Princípio de Plena Concorrência, preconizado no n.º 1 do artigo 63.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas

---

<sup>284</sup> MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Almedina, p. 213-214.

Coletivas (Código do IRC). Ao fim, concluiu-se que o sujeito passivo subavaliou o seu lucro tributável.

Não obstante, a sociedade “Alfa 1” entende que, contrariamente ao alegado, não houve qualquer trespasse ou transferência de negócio centrada na transmissão de ativos intangíveis, seja de “carteira de clientes”, seja de *know-how*, posto que a mera ruptura dos contratos de distribuição e comercialização que as unidades fabris haviam celebrado com a entidade denominada de “Alfa 2” e, a mudança de prestador de serviços de comercialização, que passou a ser a “Alfa 3”, no âmbito de uma decisão de gestão, na ótica da Requerente, não seria sindicável pela AT, até porque, a “Alfa 2” não poderia vender aquilo que não lhe pertencia, uma vez que a carteira de clientes e o *know-how*, já haviam sido, quase em sua totalidade, conquistada pelo grupo, inclusive, previamente ao gozo por “Alfa 2”.

Martins (2022) denota a existência, no caso *sub judice*, de um acordo intragrupo que acampa a alteração de estruturas de negócios envolvendo ativos que, embora não estejam reconhecidos na demonstração financeira de “Alfa 2” como intangíveis, são elementos económicos determinantes para o desenvolvimento de sua atividade e gere benefícios potenciais. O autor destaca que “se entre duas entidades independentes se efetuasse tal operação de realocação de ativos, não seria a falta de reconhecimento dos ditos <ativos> nas contas do vendedor da estrutura comercial que determinaria que essas fontes eventuais de criação de valor (clientela e know-how) não tivessem uma contrapartida”<sup>285</sup>.

A metodologia adotada pela AT no processo de apuramento do valor dos intangíveis supostamente transacionados foi o Preço Comparável de Mercado, mediante a reafetação de intangíveis da “Alfa 2” para a “Alfa 3”, da seguinte maneira:

O montante de (...) Euros configura a margem operacional potencial da “Alfa 2” e representa o rendimento anual, referente ao período de 2014 a que a “Alfa 2” deixou de aceder por ter abdicado, sem qualquer compensação, de clientes fidelizados que realizaram aquisições durante um longo período de tempo e que transitaram para a “Alfa

---

<sup>285</sup> MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira. 2022. Almedina, p.214.

3” devido a uma decisão imposta pelo grupo. Uma empresa independente, na posse de uma carteira de clientes fidelizados, só abdicaria de parte das suas encomendas presentes e das encomendas futuras, caso obtivesse uma compensação que lhe permitisse aceder a um rendimento equivalente ou superior.

O preço de plena concorrência a título de compensação pela cedência do direito de utilização da carteira de clientes e know-how «incorporado» nos recursos humanos que transitaram para a “Alfa 3” é de (...) Euros, que corresponde à remuneração das vendas que a “Alfa 2” deixou de obter junto da sua base de clientes fidelizados, em prol da concretização das mesmas através da “Alfa 3” Verificando-se que a função comercial desempenhada pela “Alfa 2” era suscetível de gerar, através das encomendas dos seus clientes, uma remuneração adicional de (...) Euros em 2014 independente tenderia a refletir aqueles lucros cessantes no preço a cobrar pela utilização anual dos intangíveis cedidos, o que não aconteceu.

O justo valor dos direitos de utilização dos ativos intangíveis cedidos, calculados sob a forma de lucros cessantes, corresponde portanto à de (...)Euros. Este valor representa o montante, não cobrado pela “Alfa 2” à “Alfa 3”. no ano de 2014, decorrente da cedência da utilização dos ativos intangíveis essenciais à prossecução do negócio.

Entretanto, o que se afere das colocações feitas pela AT é o uso de comparáveis impróprios, posto que utiliza a comparação do lucro entre duas operações controladas, existente antes e depois de uma transação, indicativo esse que não se mostra hábil e, conseqüentemente, não poderia servir de base para a aplicação do princípio de plena concorrência. Martins (2022) esclarece que, o preço utilizado pela AT não é um preço comparável de mercado, tendo sido obtido não de uma transação realizada entre partes independentes ou entre partes vinculadas e entidades independentes, mas sim mediante dados de uma transação vinculada.

Além disso, Martins (2022) faz importante pontuação sobre a impossibilidade de o *benchmark*, ou termo comparativo, para apurar o preço praticado entre partes independentes, tomar-se como referência o lucro anual que seria obtido em condições existentes entre entidades relacionadas. Nos dizeres de Martins (2022) esta proibição decorre da Lei, das *guidelines* da OCDE e da doutrina de referência.

O brilhante autor cita, ainda, excerto das orientações da OCDE publicadas em 2010, aplicável à época dos fatos, ora em análise, presente no parágrafo 9.143, do qual extrai-se a irrelevância, para fins de aplicação do princípio do *arm's length*, da comparação do lucro entre duas operações controladas, antes e depois de uma transação, e, inclusive, não deve ser utilizado, pela autoridade tributária como base de ajustamentos de PT, seja pelo sujeito passivo como suporte ao preço praticado<sup>286</sup>.

Isto posto, Martins (2022) explicita que o método aplicado pela AT “baseia-se em lucros para um determinado ano (2014) e não numa projeção de *cash-flows* para um período plurianual, que leve em conta a vida esperada da atividade economicamente transmitida. O lucro é uma variável distinta do *cash-flow*”<sup>287</sup>.

Atualmente, as *guidelines* da OCDE reforçam que cada membro do grupo de empresas multinacionais deve receber uma compensação em condições de plena concorrência pelas funções que desempenha. Para as situações que envolvem intangíveis, estas funções se relacionam com o desenvolvimento, aprimoramento, manutenção, proteção e exploração de intangíveis. Logo, a identidade do membro ou membros do grupo que responsável pelo desempenho do desenvolvimento, da melhoria, da manutenção, da protecção e da própria exploração de bens intangíveis afigura, portanto, como uma das principais considerações na determinação de condições de plena concorrência para transações controladas<sup>288</sup>.

Para Martins (2022) o lucro de “Alfa 2” teria de ser deduzido o valor aportado (contribuído) pelo grupo para a carteira de clientes realocados à “Alfa 3”, posto que ao admitir uma compensação em decorrência da ação de reafetação dos intangíveis em benefício da sociedade “Alfa 3”, também geraria razões e especulações de como “Alfa 2” iria repartir entre as entidades do grupo que no passado cooperaram para a geração dos intangíveis.

Em face de todo o exposto, os árbitros concluíram que “atos tributários de liquidação de IRC e dos juros compensatórios inerentes, enfermam de erro nos pressupostos e são por isso

---

<sup>286</sup>MARTINS. António. Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económico-financeira.Ed. Almedina,Coimbra. 2022. p.216.

<sup>287</sup> Ibidem. p.217.

<sup>288</sup> Cabimento das orientações presentes do parágrafo 6.50 das *Guidelines* da OCDE, em matéria de Preços de Transferência publicada em 2022.

anuláveis por vícios substantivos, em virtude de a AT não ter observado os critérios legais do método de determinação do preço comparável de mercado (PCM) ou de outro método alternativo”. Assim, foi julgado procedente o pedido de pronúncia arbitral.

### 5.2.2 Decisão Arbitral - Processo 762/2015-T

A análise da decisão arbitral referente ao processo n.º216/2018-T, assim como o presente estudo, recai sobre decisão arbitral proferida no momento de vigência das Guidelines de 2010, bem como da Portaria n.º 1446-C/2001, que apesar de evidenciarem as questões envolvendo ativos intangíveis não reconhecidos, não apresentavam a mesma profundidade das diretrizes publicadas em 2017 e, posteriormente, em 2022.

A Requerente apresentou pedido de pronúncia arbitral sobre a ilegalidade do ato de liquidação adicional, relativo ao IRC do exercício de 2009, que resultou um vultoso valor a pagar resultante de correções efetuadas pela AT ao lucro tributável/prejuízo fiscal declarado.

A Requerente detém 100% da sociedade “Alfa 2”, tendo optado pela aplicação do regime especial de tributação de grupos de sociedades (RETGS). A sociedade “Alfa2” passou por inspeção tributária que resultou na elaboração do respectivo relatório por parte da AT.

Na sequência, a Requerente foi notificada do ato tributário de liquidação adicional, e, conseqüentemente, das correções efetuadas ao resultado fiscal do grupo, relativas aos gastos apresentados pela participada da Requerente “Alfa 2”, referentes a *royalties* (cedência do direito e utilização de um conjunto de marcas), pagos à “Alfa 3”, referentes ao licenciamento e à utilização pelas marcas “x, y e z”, a ajustamentos em matéria de regime dos preços de transferência.

A segunda questão posta refere-se sobre os métodos adotados pelo sujeito passivo para a formação do preço das operações vinculadas relativas à venda de mercadorias, especificamente, se a escolha tinha recaído sobre o mais adequado. Sobre este ponto não serão tecidos comentários, tendo em vista o objetivo em avaliar os efeitos a nível de transações que envolvem ativos intangíveis.

Sobre o pagamento de *royalties* a AT chama a atenção para a falta de normalidade do destes valores, que se justifica em vários aspectos, como a não apresentação do documento de transmissão

das marcas, não apresentação dos documentos de cessão; ausência de registros do INPI; a intervenção da sociedade “Alfa 4”, S junto dos Agentes de Propriedade Industrial; transferências bancárias; e custos com A&P (*Advertisement & Promotion*).

Além disso, está em causa o pagamento de *royalties* pela “Alfa 2”, com sede em Portugal, a uma sociedade sediada nas ilhas Jersey. pelo que está submetida a um regime fiscal claramente mais favorável, consoante disposições da Portaria do Ministro das Finanças n.º 150/2004, de 13 de fevereiro. Desse modo, seria facilmente perceptível a vantagem fiscal obtida com a deslocalização de ativos intangíveis, de que as marcas constituem exemplos, para territórios de baixa tributação, constituindo-se os *royalties* como gastos fiscais na esfera das empresas que as usam e que as transmitem.

Em relação à ausência de registros no INPI, a Requerente alega que, “não se entende em que termos o mesmo permite concluir que o valor dos *royalties* pagos é ou não de montante exagerado ou mesmo que as operações não são efetivas”<sup>289</sup>. Nesse sentido, “o registro do INPI traduz-se apenas no meio legal que o agente económico tem à sua disposição para obter proteção jurídica quanto à exploração económica exclusiva da marca, no território português”.

De acordo com a Requerente a ausência de registro não significa que o valor dos *royalties* pagos não seja “normal”, ou mesmo, que estes não correspondam a operações reais, posto que apenas traduz a impossibilidade de se invocar em Portugal o direito de usar e explorar essas marcas, de forma exclusiva, com alicerce nos direitos inerentes à propriedade industrial.

O método utilizado pela Requerente foi o preço comparável de mercado, em que constatou que as taxas de *royalties* praticadas entre a “Alfa 3” e a “Alfa 2”, que são sempre de 4% (quatro por cento) sobre as vendas líquidas das marcas licenciadas, se situam exatamente sobre a mediana do intervalo de plena concorrência (entre 1,00%, o mínimo, e 10,00%, o máximo, com a mediana em 4,00%).

Logo, a Requerente teria apresentado documentação que comprova o preço de mercado praticado com a entidade (relacionada) residente num território onde está sujeita a um regime fiscal privilegiado, e, portanto, “não parece que a AT tenha margem discricionária para efetuar as

---

<sup>289</sup> Trecho retirado do acórdão arbitral, processo em comento. p.4.

correções com base no disposto no artigo 65.º do CIRC, desconsiderando pura e simplesmente a existência dessa documentação”<sup>290</sup>.

Pode-se extrair da decisão arbitral, especificamente de seu mérito, que “A avaliação da razoabilidade dos *royalties* deve centrar-se em torno do princípio da plena concorrência, ou da independência, que consagra a obrigação de, na valorização das transações entre entidades relacionadas, serem adotados preços semelhantes aos que seriam praticados entre entidades independentes”, assim, denota-se “a importância da comparabilidade entre as operações realizadas por entidades independentes e as operações vinculadas (realizadas por entidades relacionadas).”<sup>291</sup>

Para o apuramento dos preços de transferência a Requerente efetuou uma pesquisa exaustiva de operações externas comparáveis realizadas entre empresas independentes e, recorreu à base de dados Lexis Nexis Material Contracts (MCD).

Segundo o Tribunal Arbitral o apuramento do valor dos *royalties*, a taxa de 4% aplicada sobre as vendas líquidas das marcas licenciadas, contratada entre a “Alfa 2” e “Alfa 3”, “situa-se sobre a mediana do intervalo de plena concorrência (compreendido entre 1% e 10%), como resulta do mapa junto pela Requerente com a designação de documento 44.”

Em complemento, a Requerente valeu-se de um comparável interno e demonstrou que a taxa de *royalties* fixada, notadamente com partes independentes, correspondia ao dobro da taxa de *royalties* acordada entre a “Alfa 3” e “Alfa 2”, para as quatro marcas analisadas, que têm, inclusivamente, maior notoriedade. Em consonância, restou afirmado pelo Tribunal, ao citar excerto do Acórdão Arbitral n.º 146/2013-T que o “carácter exagerado do valor dos *royalties* não pode ser determinado simplesmente na base do valor de alienação dos direitos sobre as marcas ou dos direitos relativos ao registo das marcas”<sup>292</sup>.

De igual modo, referiu ao Acórdão n.º 148/2013-T, ventilado nos moldes da decisão, para reforçar que “A remuneração não pode, por conseguinte, ser aquilatada em função do suposto valor de aquisição, que pode até ser zero”. Logo, permite-se a conclusão de que os valores fixados em contraprestação de *royalties* não são de “montante exagerado”.

---

<sup>290</sup> Trecho retirado do acórdão arbitral, processo em comento. p.7.

<sup>291</sup> Trecho retirado do acórdão arbitral, processo em comento. p.26.

<sup>292</sup> Trecho retirado do acórdão arbitral, processo em comento. p.26.

Interessante a presente decisão arbitral em análise porque demonstra a importância de não se ter como fato provado, a inobservância dos preços de mercado, bem como a utilização de grupos multinacionais como instrumentos de obtenção de vantagem fiscal, especialmente, quando se trabalha com o apuramento de situações que envolvem a enquadramento do pagamento de *royalties*, face ao uso de marcas (ativos intangíveis), em benefício de entidade detentora da propriedade, situada em uma jurisdição que possui um regime fiscal claramente mais favorável.

Da conduta praticada pelo sujeito passivo pode-se extrair o método escolhido se mostrou hábil à demonstração do preço de mercado, em atenção ao princípio da plena concorrência; o dossier de preços de transferência foi devidamente instruído, inclusivamente, denota-se a existência de comparável interno, em que se praticou o dobro da taxa de *royalties* em comparação aos pagamentos realizados em benefício da entidade “Alfa 3” e; restou reafirmada a jurisprudência do CAAD, proferida em casos análogos, acerca da ausência de correlação entre o valor da transmissão (dos registos) da marca e a razoabilidade do valor dos *royalties*.

Cumpre trazer para conhecimento o disposto no parágrafo 6.116 das guidelines de 2022 sobre a aplicação do método CUP às transações que envolvem a transferência de bens incorpóreos ou de direitos sobre bens incorpóreos. De acordo com a OCDE, ao realizar uma análise de comparabilidade, pelo método CUP, é particularmente importante considerar as características únicas dos intangíveis. Na hipótese de transferência de um intangível ou de direitos sobre um intangível que proporcione à empresa uma vantagem competitiva única no mercado, os intangíveis ou transações supostamente comparáveis devem ser cuidadosamente examinados. Isto posto, será fundamental avaliar se potenciais comparáveis apresentam de fato um potencial de lucro semelhante e, via de consequência, as respectivas despesas face à remuneração pelo uso.

## 6. CONCLUSÃO

O desenvolvimento de atividades econômicas entre partes relacionadas ou vinculadas é objeto de estudo e de diversas repercussões, em especial na matéria fiscal, diante do acampamento do princípio da plena concorrência (*Arm 's Length*), que impõe a obrigação de as empresas multinacionais, na valorização das transações praticadas em seu seio, com partes relacionadas, estabelecerem os mesmos ou semelhantes preços, dos que seriam praticados por entidades independentes, em operações comparáveis.

Dadas as premissas acima, o presente trabalho consistiu em analisar, por meio das normas e diretrizes aplicáveis aos preços de transferências, como autoridades administrativas e sujeitos passivos devem proceder para confirmar se em determinada transação, que abranja ativos imateriais, o princípio da plena concorrência foi observado, e, conseqüentemente, o lucro tributário foi apurado corretamente.

No tocante ao princípio da plena concorrência, além de relevar-se de difícil observância, visto que impõe o teste de comparabilidade, revela importante discussão quando se discute a sua aplicação em transações que envolvam ativos intangíveis.

Ao longo dos anos, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, se dedicou a análise das atividades empresariais praticadas por grupos empresariais e dos reflexos que essas podem ocasionar na seara fiscal e tributária. Dessa forma, as *guidelines*, editadas e publicadas por esta organização, servem como guia para autoridades tributárias e para os sujeitos passivos, com vistas a melhor prática e interpretação das normas aplicáveis.

Assim sendo, a fruição dos preços de transferência, envolvendo intangíveis, merece especial atenção, posto que no atual contexto econômico esses ativos se comportam como elementos essenciais de crescimento da capacidade produtiva e, por derradeiro, de competitividade empresarial.

É cediço que o Direito Fiscal possui dependência parcial da Contabilidade, fator que por si poderá, ainda que, em princípio trazer contornos prejudiciais para a apuração do preço de transferência que envolva bens imateriais, posto que em sua grande maioria são tratadas como gastos e não como investimentos que integram o PIB.

Do ponto de vista contábil, as disposições centrais sobre ativos intangíveis se encontram fixadas nos termos da *International Accounting Standard* n.38 e a Norma Contabilística e de Relato Financeiro (NCRF) nº 6 Activos Intangíveis. Salienta-se que O Sistema de Normalização Contabilística Português adota a Estrutura Conceitual (EC) do IASB, com objetivo de servir de orientação, dar suporte conceitual, e maior controle para as atividades contabilísticas.

A EC assenta os pressupostos da elaboração de uma demonstração financeira e, por conseguinte, de um relatório financeiro, com o propósito de auxiliar os autores das demonstrações na aplicação das Normas Contabilísticas e de Relato Financeiro (NCRF), assim como ajudar os utentes na interpretação das informações contidas nas referidas demonstrações.

Nos termos do parágrafo 8 da NCRF 6, para ser considerado um ativo este deverá ser controlado por uma entidade como resultado de acontecimentos passados, do qual se espera que fluam benefícios econômicos futuros para a entidade, sendo um ativo intangível um bem que além de preencher referidos quesitos, também deverá ser identificável e sem substância física.

Diante dos pressupostos acima, a problemática aparente logo no primeiro momento ampara-se na contabilidade empresarial, uma vez que, em seu âmbito as despesas com ativos intangíveis, como a Investigação e Desenvolvimento (I&D), *software*, *know-how*, lista de clientes e marcas desenvolvidas internamente, não irão suprir os requisitos para conhecimento e, por derradeiro, de mensuração em uma demonstração financeira.

Raramente, portanto, os dispêndios suportados após o reconhecimento inicial de um ativo intangível adquirido ou após a conclusão de um ativo intangível gerado internamente pela entidade serão objeto de reconhecimento na quantia escriturada de um ativo, dada as características e naturezas assentos dos ativos intangíveis.

Contudo, desde a mudança da Era Industrial para a Era da Informação, percebeu-se a ascensão das cadeias de valor global, resultando no que se conhece hoje do papel imprescindível dos ativos intangíveis e/ou ativos de conhecimento no campo da concorrência fiscal internacional,

o que culmina no seguinte questionamento: Por que determinadas despesas, como expansão do leque de produtos, melhoria de processos internos e expansão da lista de clientes, dificilmente poderão originar o reconhecimento caso sejam desenvolvidos internamente, mas o são com facilidade caso sejam adquiridas?!

Em 2020 o Instituto Nacional de Estatística (INE, 2020), mediante a publicação “Empresas em Portugal 2020”, atualizou a informação sobre grupos de empresas, integrando várias fontes de dados estatísticos. Extrai-se do estudo referido que em Portugal existiam 15.530 grupos de empresas, nacionais e multinacionais, dentre os quais 62,8% (sessenta e dois inteiros e oito centésimos por cento) são grupos com centro de decisão em Portugal e integravam as 35.299 entidades, dentre as quais 82,9% (oitenta e dois inteiros e nove centésimos por cento) eram entidades residentes e 17,1% (dezessete inteiros e um centésimo) eram entidades não residentes.

O número de grupos de empresas é impressionante, mas além da quantidade, o que se problematiza é como deve ser feito o controle de preços de transferência, adotado entre entidades em situação especial, particularmente quando se trata de transações que envolvam ativos intangíveis. Esses ativos, quando desenvolvidos no seio do grupo, podem contar com a participação e agregação de mais uma empresa, fato que irá implicar reflexos, por exemplo, quando da apuração de eventual compensação no momento de sua transferência para outra entidade, que também se encontre em situação de relação especial.

Em sede da política dos preços de transferência, o tratamento dado aos ativos imateriais, em comparação com o dado pela contabilidade, é mais amplo, pois engloba para fins de sua incidência, mesmo aqueles intangíveis não reconhecidos nas demonstrações financeiras.

As *guidelines*, da OCDE, há muito apresentam uma interpretação mais abrangente para efeitos de valorização fiscal de transações de determinados bens imateriais, os quais contribuem para a criação de valor econômico nas entidades que os utilizam, ainda que, desenvolvidos internamente.

Não se pode deixar de ressaltar que, de fato, podem existir fatores objetivos que fundamentam aplicação de PT com patamares diferentemente quando colocados em comparação entre os preços controlados e de mercado, o que poderá decorrer de critérios de determinação do

preço de mercado, como, por exemplo, funções, termos contratuais, riscos, condições econômicas, propriedades ou serviços.

Assim, quando se tratar de operações com intangíveis, deverá ser considerado, dentre outras particularidades, a natureza da operação, a fiabilidade das informações disponíveis, o grau de comparabilidade entre as operações ou séries de operações efetuadas e outras substancialmente congêneres, celebradas entre entidades independentes. A comparabilidade ou teste da comparabilidade se mostrará como a própria essência do princípio do *Arm 's Length*.

No decorrer da análise dos intangíveis é necessário se atentar para as funções, riscos e ativos envolvidos, momento em que serão colhidas as informações indispensáveis para um profundo conhecimento da estrutura organizacional do grupo multinacional e, até mesmo da remuneração a ser prestada, dada as funções e riscos assumidos. Outros fatores de comparabilidade essenciais consistem nos termos contratuais, as circunstâncias econômicas e as estratégias comerciais, que deverão estar associadas a um planejamento de custos e com expectativas de receitas.

Na busca, portanto, da apuração do PPC, mediante auxílio da comparabilidade, encontram-se desenvolvidos métodos, dentre os quais não existe uma hierarquia, devendo ser selecionado aquele que melhor traduz o princípio da plena concorrência.

A certificação da observância deste princípio se dá pela escolha e fruição, portanto, de um dos métodos hábeis para a aferição dos preços de transferência que, dentro de uma multinacional, são impulsionados tanto por fatores econômicos, como fiscais. Sempre que o princípio não for respeitado pelas partes que se encontram em situação de relações especiais, o sujeito passivo deverá efetuar, na declaração de apuração do IRC, as necessárias correções positivas na determinação do lucro tributável.

Além disso, sempre que o princípio da plena concorrência não for observado, a Autoridade Tributária e Aduaneira pode efetuar as correções na determinação do lucro tributável, a qual será implementada pelo montante que seria encontrado caso as operações tivessem sido praticadas em uma situação normal de mercado.

As correções, seja a implementada pelo sujeito passivo, seja a realizada pela AT, se encontram em consonância com o princípio da tributação do rendimento real, que equivale ao rendimento tributável obtido através da diferença entre proveitos e gastos e é apurado segundo

métodos diretos, ou seja, com auxílio da contabilidade e outros deveres instrumentais (declarativos), como o processo de documentação fiscal para os sujeitos passivos de IRC, consoante exigência das leis fiscais.

A propósito, a Constituição da República Portuguesa, ao estabelecer no nº2 do artigo 104º o princípio do rendimento real, portanto, proíbe que a matéria coletável, nos rendimentos empresariais, seja apurada mediante o rendimento normal, que se assenta em uma realidade desconexa com a verdade material do contribuinte.

Denota-se que a realidade econômica é constituída pelo lucro. Nesse sentido, a contabilidade atua como instrumento de medida e informação, desempenhando papel fundamental no suporte e na determinação do lucro tributável. O modelo de tributação demonstra uma dependência parcial do lucro fiscal em prol do lucro apurado pela contabilidade. Na prática, reporta-se na origem o lucro tributável ao resultado contabilístico, do qual serão introduzidas as correções positivas ou negativas, extracontábeis, estabelecidas pela fiscal, para fazer aplicar os objetivos próprios da fiscalidade.

Contudo, os interesses particulares podem, em alguns casos, resultar em manobras de elisão ou evasão fiscal interna e internacional, razão pela qual também se justifica os desvios ao artigo 104º, nº 2 da CRP, pelo direito fiscal, já que o lucro revelado pela contabilidade pode não comportar uma visão unívoca do lucro tributável.

Os preços de transferência podem ser vistos como desvio ao artigo 104º da CRP quando, por exemplo, não permitir ao sujeito passivo realizar deduções ao lucro tributável de pagamento de *royalties* efetuados contraprestação ao exercício do direito de uso de ativos intangíveis, caso seja evidenciado que os preços praticados, entre entidades em situação de relações especiais, violam o PPC.

Contudo, haverá casos, senão a grande maioria, em que não existirá comparáveis de mercado, em decorrência da natureza única dos intangíveis, fator que impedirá a verificação de preços de mercado comparáveis. Nesses casos, portanto, a OCDE recomenda ao sujeito passivo a utilização de métodos como o Fracionamento do Lucro, quando em análise estiver um ativo intangível.

A preferência pelo método do fracionamento do lucro, em face ao método de preço comparável de mercado – CUP, se mostra benéfica, visto que este último impõe um alto grau de comparabilidade (operação vinculada e uma operação não vinculada sejam substancialmente comparáveis), dificilmente verificada quando se trata de intangíveis. Em complemento, o método baseado no lucro poderá valer-se de uma análise de funções exercidas, de uma análise do contexto, e até mesmo de uma análise baseada no valor relativo à participação (contribuição) de cada entidade em ações de marketing, já que são fatores essenciais para a determinação e ponderação da divisão de lucros aplicáveis.

Nos moldes das *Guidelines* publicadas pela OCDE em 1995, o método do fracionamento do lucro (*Profit Split Method*) era utilizado apenas em último recurso, quando os demais não podiam ser aplicados. Todavia, após as revisões realizadas em 2010 e 2017, pela OCDE, este método foi considerado igual aos outros métodos, sem existência de hierarquia, posto que sua aplicação era igualmente fiável e cabível quando se mostrasse mais apropriado à transação analisada.

Na determinação do lucro tributável de uma empresa, portanto, ao se ater a aplicação do princípio de plena concorrência às relações entre essa e a entidade da qual constitui relações especiais, nos moldes do n.º4 do artigo 63º do CIRC, deverá ter em consideração as normas orientadoras da OCDE, relativos a imputação de lucros a estabelecimentos estáveis, publicados em 2008 e 2010, aos comentários ao Modelo de Convenção da OCDE, às observações de Portugal, as *guidelines* específicas sobre Preços de Transferência, aplicáveis às circunstâncias concretas, às normas nacionais e, em particular, às diretrizes que resultam das ações do Projeto *Base Erosion and Profit Shifting* e, notadamente, sobre a recomendação de aplicação método de fracionamento do lucro quando em análise estiver um ativo intangível.

Seguindo o raciocínio, dentre as diretrizes fixadas nos moldes da *guidelines* de Preço de Transferência, atualizadas em 2022 pela OCDE, grifa-se que, na hipótese de transferência de um intangível ou de direitos sobre um intangível que proporcione à empresa uma vantagem competitiva única no mercado, os intangíveis ou transações supostamente comparáveis devem ser cuidadosamente examinados. Isto posto, será fundamental avaliar se potenciais comparáveis

apresentam de fato um potencial de lucro semelhante e, via de consequência, as respectivas despesas face à remuneração pelo uso.

Não obstante, ainda que as partes envolvidas sigam o caminho acima, não estará completamente eximido de dúvidas e questionamentos, uma vez que a aplicação do princípio da plena concorrência e da política dos preços de transferência não se comporta como uma ciência exata. O PPC é palco de diversas críticas, posto que não dá uma resposta conclusiva e objetiva às situações postas sob sua análise.

Afere-se, por fim, que mesmo os PT sendo objeto de debate desde 1956, com a publicação pioneira do artigo “*On the Economics of Transfer Pricing*”, do autor Jack Hirshleifer, até os dias atuais não se tem um consenso quanto à aplicação de seus métodos, conforme se constata dos acórdãos proferidos pelo CAAD.

Com o avanço das tecnologias, da economia digital e da constante mudança das cadeias de valor, medidas como a tributação *mínima global*, diretivas para uniformizar o tratamento dos PT dentro da UE e ações promovidas pela OCDE se mostram como tentativas válidas de se alcançar uma tributação justa. Todavia, são medidas que demandam tempo de discussão e implementação e, portanto, evidenciam o fundamental papel de pesquisadores multidisciplinares que se dedicam aos estudos do Direito Fiscal, da Contabilidade e da Economia, para que de uma forma multidisciplinar, possam ser avaliados os diversos aspectos e impactos decorrentes das transações realizadas entre entidades que se encontram em relações especiais.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALVES. Luís Pedro Ribeiro. O capítulo V da ação 13 do Plano BEPS. **A troca automática de informações obrigatória: um juízo de moralidade?** WORKING PAPERS BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS. Universidade de Coimbra. 2019. p. 9.
2. ANTUNES. Mariana Godinho. MUCHARREIRA. Pedro Ribeiro. **Os Intangíveis no *Balanced Scorecard*: A sua relevância na gestão empresarial e na estratégia do negócio.** 2015. P. 115. Disponível em: <<https://repositorio.ipl.pt/handle/10400.21/9027>>. Acesso em: 28/05/2023
3. BASTO. José Xavier de. **O princípio da tributação do rendimento real e a Lei Geral Tributária.** Fiscalidade, nº 5, 2001. Lisboa. s/p. Disponível em: < [https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/5\\_1\\_O-principio-da-tributacao-do-rendimento-real-e-a-Lei-Geral-Tributaria.pdf](https://www.isg.pt/wp-content/uploads/2021/02/5_1_O-principio-da-tributacao-do-rendimento-real-e-a-Lei-Geral-Tributaria.pdf)>. Acesso em 01/12/2023. S/P.
4. Boletim Fiscal. Fiscalidade Internacional. **Nova ordem tributária já deu primeiros passos para ser realidade em 2023.** p.2. Disponível em: <[https://leitor.jornaleconomico.pt/download?token=d4ffbaa116c6a8d409ba950306b3e863&file=BF\\_2104.pdf](https://leitor.jornaleconomico.pt/download?token=d4ffbaa116c6a8d409ba950306b3e863&file=BF_2104.pdf)> Acesso em 05/08/2021.
5. BUFFON. Marciano. Tributação e Direitos Sociais: **A Extrafiscalidade Instrumento de Efetividade.** Revista Brasileira de Direito, IMED, Vol. 8, nº 2, jul-dez 2012. p. 42. Disponível em: <<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v8n2p38-68>> Acesso em: 27/10/2023.
6. CARVALHO, Paulo de Barros. **Princípios e sobre princípios na interpretação do Direito. Direito Tributário em Questão.** 2011, p. 133-148, 2011. Acesso em: 24/11/2023
7. CARVALHO. Aurora Tomazini de. **Teoria Geral do Direito.** O Constructivismo Lógico-semântico. 2009. p.390. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/8649>> Acesso em: 25/01/2024.

8. CASTRO. Nuno Miguel Oliveira Pereira Correia de. **Preços de Transferência Métodos de determinação de operações que envolvem intangíveis**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito, Escola do Porto. Mestrado em Direito. Orientador: Professor Doutor João Sérgio Feio Antunes Ribeiro. 2021. P.30. Disponível em:  
< <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/36215> > Acesso em: 26/12/2023.
9. COMISSÃO EUROPEIA. 2023. **Diretiva relativa aos preços de transferência — Sistema de tributação em função da sede social para as PME — Empresas na Europa: Quadro para a Tributação das Receitas**. Disponível em:  
<[https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13463-Diretiva-relativa-aos-precos-de-transferencia-Sistema-de-tributacao-em-funcao-da-sede-social-para-as-PME-Empresas-na-Europa-Quadro-para-a-Tributacao-das-Receitas\\_pt](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13463-Diretiva-relativa-aos-precos-de-transferencia-Sistema-de-tributacao-em-funcao-da-sede-social-para-as-PME-Empresas-na-Europa-Quadro-para-a-Tributacao-das-Receitas_pt)>. Acesso em: 02/01/2024.
10. COMISSÃO EUROPEIA. **Previsões económicas do outono de 2022: a economia da UE encontra-se num ponto de viragem**. Disponível em:  
<[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip\\_22\\_6782](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_22_6782)>
11. COMISSÃO EUROPEIA. 2023. **Para maiores detalhes sobre o BEFIT e os Preços de Transferência, proposta de Diretiva, importante se faz acompanhar os detalhes publicados pela Comissão Europeia**, em EUROPEAN COMMISSION. 2023. “*Business in Europe: Framework for Income Taxation (BEFIT)*”. Disponível em:  
<[https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/corporate-taxation/business-europe-framework-income-taxation-befit\\_en?etrans=pt&etransolive=1](https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/corporate-taxation/business-europe-framework-income-taxation-befit_en?etrans=pt&etransolive=1)> . Acesso em: 27/12/2023.
12. CONSELHO EUROPEU. 2022. Disponível em:  
<<https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2022/12/12/international-taxation-council-reaches-agreement-on-a-minimum-level-of-taxation-for-largest-corporations/>> S/P. Acesso em: 27/10/2023.
13. CORREIA. Sandrina. MARTINS. António. **Preços de Transferência, Litigância e Arbitragem Fiscal**. 2019.. p. 22.

14. CODE OF FEDERAL REGULATIONS. (e-CFR) Title 26 - **Internal Revenue Chapter I - Internal revenue service, department of the treasury subchapter a - income tax part 1- Income taxes rules for computing credit for expenses of work incentive programs**, Treas. Reg. §§1.482-1 through 1.482-9.
15. COURINHA. Gustavo Lopes. **A Residência no Direito Internacional Fiscal**. 2015. p.432.
16. COURINHA. Gustavo Lopes. **Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas**. Ed. Almedina. p.25. 2019.
17. CONGRESSO NACIONAL. **Entenda a Tramitação da Medida Provisória**. Disponível em:  
<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/entenda-a-tramitacao-da-medida-provisoria> > Acesso em: 20/07/2023.
18. CRAVO. Domingos José da Silva. **Da Teoria da Contabilidade às Estruturas Conceptuais**. Aveiro: Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Aveiro / Revista "Estudos do I.S.C.A.A. p. 2000. 71-78.
19. CURTY. Leonardo de Menezes. **O Sistema Tributário de Controle de Preços de Transferência à Distância de um Braço**. Revista Direito Tributário Atual. p.220-225. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1777/1359>>. Acesso em: 10/10/2022.
20. DELOITTE. *IAS 38 — Intangible Assets*. s/p. Disponível em: <https://www.iasplus.com/en/standards/ias/ias38> >
21. DOURADO. Ana Paula. **Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6”, in Intertax**. 2015, 1, p. 55.
22. DOURADO. Ana Paula. **Direito Fiscal**. Almedina. 2018. Pág.26-27.
23. DOURADO. Ana Paula. **Governança Fiscal Global**. 2018. Almedina, pág. 18.
24. DOURADO. Ana Paula. **Lições de Direito Fiscal Europeu: Tributação Direta**. Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora. Coimbra. 2010. p.51.
25. EDVINSSON. Leif. **Developing intellectual capital at Skandia**. Long Range Planning. Vol. 30, No. 3, pp. 366 to 373,1997.

26. *EUROPEAN COMMISSION. Joint Transfer Pricing Forum*. 2019. Disponível em: <[https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/company-taxation/joint-transfer-pricing-forum\\_en?prefLang=pt](https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/company-taxation/joint-transfer-pricing-forum_en?prefLang=pt)>. Acesso em: 10/10/2023.
27. *EUROPEAN COMMISSION. Joint Transfer Pricing Forum*. 2019. Disponível em: <[https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/company-taxation/joint-transfer-pricing-forum\\_en?prefLang=pt](https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation-1/company-taxation/joint-transfer-pricing-forum_en?prefLang=pt)>. Acesso em: 10/10/2023.
28. ERNST YOUNG. **Alterações ao regime de Preços de Transferência**. Disponível em: <[https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/pt\\_pt/topics/tax/pdf/ey-tax-alert-alteracoes-ao-regime-de-precos-de-transferencia-2021.pdf](https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/pt_pt/topics/tax/pdf/ey-tax-alert-alteracoes-ao-regime-de-precos-de-transferencia-2021.pdf)> p. 3.
29. GONÇALVES, Mónica E. M. “**O que significa ter um produto com qualidade e qual o seu custo?**”. Revista Portuguesa de Contabilidade. 15(IV), 2014. p. 488-513.
30. GREIL. Stefan. EISGRUBER. Thomas. **Taxing the Digital Economy – A Case Study on the Unified Approach**. *Intertax*. vol. 49, 2021, issue 1. p.53.
31. GREGORIO, Ricardo Mrozzi. **Preços de Transferência – Arm’s Length e Praticabilidade**. *Série Doutrina Tributária*. Vol. V- São Paulo: Quartier Latin, 2011. p.99.
32. Harold McClure, 2022. **Super Royalties in Transfer Pricing Going Beyond Economics** 101. Disponível em: <<https://edgarstat.com/blog/Super-Royalties-in-Transfer-Pricing-Going-Beyond-Economics-101/>> Acesso em: 10/01/2024. S/P.
33. IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Teoria da contabilidade**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.
34. **Instituto Nacional de Estatística. Empresas em Portugal – 2020**, I.P. 2022. 38-42. Disponível em: <[https://www.ine.pt/ngt\\_server/attachfileu.jsp?look\\_parentBoui=553325849&att\\_display=n&att\\_download=y](https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=553325849&att_display=n&att_download=y)> Acesso em: 02/01/2024.
35. **Jornal Oficial da União Europeia**. 2006. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:176:0008:0012:PT:PDF>>
36. **Jornal Económico. Artigo de opinião “Diretiva do IRC mínimo deve ser “prioridade” do próximo governo**”. Disponível em:

- <<https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/diretiva-do-irc-minimo-deve-ser-prioridade-do-proximo-governo/>>. Acesso em: 05/01/2024.
37. JR. Claudelino M. Dias. POSSAMAI. Osmar. **A importância dos ativos intangíveis na concepção de organizações orientadas pelo conhecimento**. Revista da FAE. Curitiba, Brasil. v.7, n.2, p.1-8, jul./dez. 2004.
38. KPMG. 2023. **Análise feita sobre o impacto da metodologia DEMPE no valor da PI, “Can DEMPE functions impact your IP” valuation ?**”. Disponível em: <<https://kpmg.com/ch/en/blogs/home/posts/2023/03/can-dempe-functions-impact-your-ip-valuation.html>> Acesso em: 10/12/2023.
39. JÚNIOR. Onofre Alves Batista. Et al. **Estudos Críticos do Direito Tributário**. Ed. Arraes. 2018. p 138.
40. LACERDA. Anna Laura Bastos. **Transfer Pricing e os Pilares I e II da OCDE**. 2022. p.7 - 9. Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/items/b26ed1fc-b44f-4d5d-aeca-cb16490ddbea>>. Acesso em: 20/12/2023.
41. LEV, B.. **Intangibles: Management, Measurement, and Reporting**. Washington: The Brookings Institution. 2001. p.113-122.
42. LOPES, Alexsandro Broedel; MARTINS, Eliseu **Teoria da Contabilidade: uma nova abordagem**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 52.
43. LOSS, Marianna Martini Motta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos como meio de efetivação dos direitos sociais**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 1, 2015, nº 2, p. 1457-1510.
44. MACHADO Jónatas E. M. COSTA. Paulo Nogueira da. **Manual de Direito Fiscal Perspectiva multinível**. 2º ed. 2018. Almedina. Pág. 200.
45. Machado Segundo, Hugo de Brito. **Legitimação do Tributo: Algumas notas**. Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento Volume 03 Nº 03 Publicado em: Dezembro de 2015 Editora: UERJ p. 18.
46. MARINHO. Maria João Borrvalho. **Os Preços de Transferência e o Combate à Fraude e ao Planeamento Fiscal Abusivo ou Agressivo**. 2018. p.23.

47. MARQUES. Rui. **Código do IRC Anotado e Comentado**. Almedina. 2º ed. Coimbra. 2020. p.32.
48. MARQUES. Manuel de Oliveira. **Importância do Correcto Entendimento do Conceito de <cash flow> para a Análise e a Tomada de Decisões Financeiras**. Estudos de Economia, vol. IV, nº4, Jul.-Set. 1984. p.441. Disponível em: <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/9730/1/ee-mom-1984.pdf> Acesso em: 10/10/2023.
49. MARTINS, A. C. **O Regime dos Preços de Transferência e o IVA**. Coimbra: Almedina. p.38. 2009.
50. MARTINS. António. **Valorização de intangíveis e preços de transferência uma análise económica-financeira**. 2022. Ed. Almedina,Coimbra. p.22-235.
51. MARTINS. Catarina Antónia. **O valor dos activos intangíveis e o capital intelectual**. Ed. Ediconta. Revista de Contabilidade e Comércio. (2001) p. 63-90.
52. MOREIRA. André Mendes. FONSECA. Fernando Daniel de Moura. RAUSCH. Aluizio. **Um novo marco da tributação internacional: blueprints para os pilares 1 e 2 da OCDE**. 2020. Disponível em: <https://sachacalmon.com.br/publicacoes/artigos/um-novo-marco-da-tributacao-internacional-blueprints-para-os-pilares-1-e-2-da-ocde/> Acesso em 30/06/2021. S/P.
53. NABAIS, José Casalta. **A centralidade do facto tributário e a sua limitada consideração na jurisprudência**. Revista Jurídica Portucalense. Universidade Portucalense. Porto. 2022. p.75. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/25817>. Acesso em: 10/11/2023.
54. NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 679.
55. NABAIS, José Casalta. SILVA, Suzana Tavares. Et. al. **Sustentabilidade fiscal em tempos de crise**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 12.
56. NABAIS. José Casalta. **A Tributação das Empresas pelo Rendimento Real. A tributação das empresas pelo rendimento real**. Revista Direito Tributário Atual nº 41. ano 37. p. 555-583. São Paulo: IBDT, 1º semestre de 2019.

57. NEUBIG. Thomas. WUNSCH-VICENT. Sacha. *Tax distortions in cross-border flows of intangible assets. international journal of innovation studies*. 2018. p.102. Disponível em: <<http://www.keaipublishing.com/en/journals/international-journal-of-innovation-studies> >
58. MEIRELLES. José Ricardo. **O princípio da capacidade contributiva**. MEIRELLES. Brasília a. 34 n. 136 out./dez 1997.
59. OCDE (2020). **Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic**. Disponível em: <<https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/guidance-on-the-transfer-pricing-implications-of-the-covid-19-pandemic-731a59b0/> >. S/P.
60. OCDE. 2013. *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/addressing-base-erosion-and-profit-shifting-9789264192744-en.htm> > Acesso em 05/12/2020.
61. OCDE. 2015. *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/ctp/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy-action-1-2015-final-report-9789264241046-en.htm> > Acesso em 25/06/2020.
62. OCDE. 2018. *Guidance for Tax Administrations on the Application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles Inclusive Framework On Beps: Action 8*. p.13. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/guidance-for-tax-administrations-on-the-application-of-the-approach-to-hard-to-value-intangibles-BEPS-action-8.pdf> > Acesso em: 01/05/2022.
63. OCDE. 2018. *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018. Inclusive Framework on BEPS*. p.170.  
Disponível em: <<https://www.oecd.org/ctp/tax-challenges-arising-from-digitalisation-interim-report-9789264293083-en.htm>> Acesso em 10/05/2020.
64. OCDE. 2022. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. 2022. p. 245-247. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/transfer->

- [pricing/oeed-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm](https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oeed-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm) > Acesso em: 01/05/2022.
65. OECD (2013). **Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros**. Disponível em <https://doi.org/10.1787/9789264201248-pt>. Acesso em 10/01/2020.
66. OCDE. 2020. “*Misallocation of the profits generated by valuable intangibles has heavily contributed to base erosion and profit shifting.*” S/P. Disponível em: < <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/actions8-10/> > Acesso em: 10/10/2022.
67. OECD (2020), **Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS: OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris**. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/beba0634-en>> Acesso em: 25/06/2020. p.7.
68. Parlamento Europeu. 2023. **Comissão dos Assuntos Económicos e Monetários Relatora de parecer:** Kira Marie Peter-Hansen. 2023. Disponível em: < [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ECON-PR-756000\\_PT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ECON-PR-756000_PT.pdf) >. Acesso em: 02/01/2024.
69. PEREIRA, Paula Rosado. GUIMARÃES, Vasco B. (Coord). CATARINO, João. (Coord). **Lições de Fiscalidade**. V.II. 2015. p. 211.
70. PEREIRA. Paula Rosado. **O Novo Regime Dos Preços de Transferência**. Revista de Direito e Gestão Fiscal, 5ª Edição do Instituto Superior de Gestão, Coimbra Editora, 2001, p.12.
71. PEREIRA. Roberto Codorniz Leite. (2022). **O Superior Tribunal de Justiça e o Princípio da Tributação Singular**. Revista De Direito Tributário Internacional Atual, (10), p. 106–138. Disponível em: < <https://doi.org/10.46801/2595-7155-rdtia-n10-6>> Acesso em: 12/12/2023.
72. POLIZELLI. Victor Borges. **O Princípio da Realização da Renda e a sua Aplicação no Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas**. São Paulo. 2009. p.48-50. Disponível em: <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112011-145517/publico/Versao\\_Integral.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18112011-145517/publico/Versao_Integral.pdf)>. Acesso em: 10/08/2023.

73. PWC PT. BEPS - **Novos desafios para a tributação internacional**. Disponível em: <<https://www.pwc.com.br/pt/eventos-pwc/assets/arquivo/bulletin-beps.pdf>> Acesso em 05/12/2020.
74. RATHKE. A. A. T. (2020). **Profit shifting no Brasil e o impacto dos paraísos fiscais**. *Revista Contabilidade & Finanças*, 32(85). USP-Universidade de São Paulo, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Departamento de Contabilidade. 95-108. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rcf/article/view/179179/168527>> Acesso em: 18/08/2023.
75. REIS. Pedro Miguel Gomes. DIAS. Paulo Jorge Varela Lopes. **A Relação Entre a Taxa Efetiva de Imposto e a Taxa Nominal**. publicado no XIX Congresso Internacional AECA, em 2017. p.20.
76. REUVEN. S. Avi-Yonah. **W(h)ither the Arm’s-Length Principle?**. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4126275](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4126275)>, Acesso em 03/01/2024. P.577.
77. **Revista Portugal Global**. nº163. 2023. Disponível em: <<https://portugalglobal.pt/PT/RevistaPortugalglobal/2023/Documents/revista-163-abril.pdf>> Acesso em: 09/09/2023.
78. RIBEIRO. José Sérgio. **Direito Fiscal da União Europeia: Tributação Direta**. Editora Almedina. Coimbra. 2019. p.205-206.
79. RITA. Nuno. PEREIRA. Pedro Simões. **A harmonização do regime de Preços de Transferência na UE: necessidade ou algo para “inglês ver”?**. 2023. Disponível em: <<https://easytax.jornaleconomico.pt/a-harmonizacao-do-regime-de-precos-de-transferencia-na-ue-necessidade-ou-algo-para-ingles-ver>>. S/P. Acesso em: 02/01/2024.
80. RODRIGUES. José Pedro. **Preços de Transferência: Aplicação do Método do Fracionamento do Lucro em Transações**. 2022. p.34.
81. RODRIGUES. Lúcia Lima. **Sistema de Normatização Contabilística**. 4º ed. Coimbra. 2020. p.39.

82. SCHOUERI. Luis Eduardo. HADDAD, Gustavo Lian. Cord. TEIXEIRA, Alexandre Alkmim. **Ajustes Correlatos de Preços de Transferência por meio de Procedimento Amigável**. Editora Fórum. 2019. p.447.
83. SCHOUERI. Luís Eduardo. Et al. **Tributos e Preços de Transferência**. 2º.v. ed. Dialética. São Paulo. 1999. Pág. 30.
84. SCHOUERI. Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 3ºed. Dialética. São Paulo. 2013. Pág.325.
85. SILVA, Fabiana Carsoni Alves Fernandes da. “**Neutralidade fiscal das avaliações de ativos e passivos a valor justo: simples instrumento de política fiscal?**”. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT. Belo Horizonte: Fórum, ano 16, n. 95, set./out. 2018. p. 8-40.
86. SILVA. Inês Ribeiro da. **Dossier de Preços de Transferência da Empresa JPM – Automação e Equipamentos Industriais, S.A. Relatório de Estágio**. 2022. Pág.16. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/10216/143737>> Diversos acessos ao longo do trabalho.
87. SILVA. Maria de Lurdes Ribeiro. RUA. Susana Catarino. QUESADO. **O tratamento contabilístico dos ativos intangíveis: SNC versus SNC-AP**. 2016. p.9. Disponível em: <<https://congressocp.occ.pt/news/cicpublica2016/pdf/26.pdf>> Acesso em: 10/07/2023.
88. SILVA. Maria de Lurdes Ribeiro. RUA. Susana Catarino. QUESADO. Patrícia Rodrigues. **A problemática dos ativos intangíveis: análise comparativa ao normativo contabilístico português**. 2018. pag. 39-44. Disponível em: <<https://www.rcaap.pt/detail.jsp?id=oai:ciencipca.ipca.pt:11110/1367>> Acesso em: 01/07/2023.
89. SILVA. Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais e liberdade legislativa: o papel dos princípios formais**. in: Fernando Alves Correia et al (orgs.), Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, volume III, Coimbra: Coimbra Editora, 2012: 915-937.

90. SOUZA. Carlos Filipe. MARTINS. António. **Os métodos usados no apuramento fiscal dos preços de transferência: uma comparação entre Brasil e Portugal.** Revista CIDP. 2017. pág. 6-7. Disponível em:  
<[https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/5/2017\\_05\\_0333\\_0420.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/5/2017_05_0333_0420.pdf)> Acesso em: 18/08/2023.
91. SOUZA. B. N. de. (2013). **Os Preços de Transferência e Intangíveis no Contexto de um Suposto Sistema Tributário Internacional.** Revista Direito Tributário Atual, (29). 2013. p. 94–113. Disponível em:  
<<https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1770>> Acesso em 15/01/2024.
92. SVEIBY, Karl Erik. **The New Organizational Wealth Managing & Measuring Knowledge - Based Asset.** Berrett-Koehler Publishers; p.16-34. 1997.
93. TAUFICK. Roberto Domingos. **Introdução ao Direito da Concorrência.** 2014. Disponível  
<[https://www.gov.br/fazenda/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/apostilas/advocacia-da-concorrencia/4-seae\\_introducao\\_direito\\_concorrencia.pdf](https://www.gov.br/fazenda/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/apostilas/advocacia-da-concorrencia/4-seae_introducao_direito_concorrencia.pdf)> Acesso em: 26/09/2023.
94. TEIXEIRA. Glória. Et al. **Preços de transferência – Casos práticos.** Porto: Vida Económica,2006. Pág.150.
95. TORRES. Ricardo Lobo. **O Princípio *Arm's Length*, os Preços da Interpretação do Direito Tributário.** Revista Dialética de Direito Tributário. n.º 48. São Paulo. Dialética. p.122.
96. TORVIK. Oddleif . ***Transfer Pricing and Intangibles US and OECD Arm's Length Distribution of Operating Profits from IP Value Chains.*** 2019. Pag. 597.
97. WANG. J. (2013). ***Comments on the Revised Discussion Draft on the Transfer Pricing of Intangibles.*** Disponível em:  
<[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2322431](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2322431)> Acesso em: 26/10/2023.
98. XAVIER. Alberto. **Direito Tributário Internacional, 2º ed,** Almedina, Coimbra, 2009 (colaboração de Clotilde Celorico Palma e Leonor Xavier). p. 432.

Disposições legislativas

Lisboa, janeiro de 2024.

1. **Portaria n.º 268/2021**, de 26 de novembro, publicada pelo Diário da República. Portugal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/portaria/268-2021-174969198>> Acesso: durante todo o trabalho.
2. **Portaria n.º 267/2021**, de 26 de novembro, Diário da República. Portugal. Disponível em: < <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/portaria/267-2021-174969197>>. Acesso: durante todo o trabalho.
3. **Código Do Imposto Sobre O Rendimento Das Pessoas Coletivas**, Publicado pelo Portal de Finanças, Lei n.º 2/2014 Portugal, Acesso durante todo o trabalho. Disponível em : <[https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/codigos\\_tributarios/CIRC\\_2R/Pages/circ-codigo-do-irc-indice.aspx](https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/CIRC_2R/Pages/circ-codigo-do-irc-indice.aspx)> Acesso: durante todo o trabalho.
4. **Lei Geral Tributária**. Decreto Lei n.º 398/98. Diário da República. Portugal. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1998-34438775>> Acesso em: 12/12/2023.
5. **Constituição da República Portuguesa - CRP**, Diário da República, Acesso: durante todo o trabalho. Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775>> Diversos acessos ao longo da consecução do trabalho.
6. Planalto, Brasil, 2022. **Medida Provisória n.º.152/2022**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1152.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1152.htm)> Acesso em 09/10/2023.
7. Instrução Normativa n.º 2161/2023, Receita Federal do Brasil, **“Dispõe sobre os preços de transferência a serem praticados nas transações efetuadas por pessoa jurídica domiciliadas no Brasil com partes relacionadas no exterior e dá outras providências.”** <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=133782>> Acesso em 09/10/2023.
8. **Exposições de motivos para adoção da Medida Provisória nº 1.152/2022**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2022/medidaprovisoria-1152-28-dezembro-2022-793582-exposicaodemotivos-167015->

[pe.html#:~:text=Dados%20da%20Norma-.MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%201.152%2C%20DE%2028%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202022,regras%20de%20pre%C3%A7os%20de%20transfer%C3%Aancia.>](#) Acesso em 10/10/2023.

9. Congresso Nacional do Brasil: **para compreender o processo de tramitação da Medida Provisória: Congresso Nacional. Entenda a Tramitação da Medida Provisória.** Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/entenda-a-tramitacao-da-medida-provisoria>> Acesso em: 20/07/2023.

#### Consultas jurisprudenciais

10. CAAD - **Decisão Arbitral - Processo 762/2015-T.** Árbitro Presidente, Maria Fernanda dos Santos Maçãs. Data da decisão: 31/08/2016. Disponível em: <[https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?listOrder=Sorter\\_processo&listDir=DESC&listPage=26&id=2093](https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?listOrder=Sorter_processo&listDir=DESC&listPage=26&id=2093)> Acesso em: 10/01/2024.
11. CAAD - **Decisão Arbitral - Processo 216/2018-T.** Árbitro Presidente, Dra. Alexandra Coelho Martins. Data de decisão: 22/03/2029- Disponível em: <<https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?listPageSize=100&listPage=37&id=3956>>. Acesso em: 10/01/2024.
12. **Ordem dos Contabilistas. PT25725 – Ativo intangível.** 2020. S/P. Disponível em: <<https://www.occ.pt/pt-pt/noticias/ativo-intangivel>>. Acesso em: 20/09/2023.