



A avaliação do cumprimento do princípio de plena concorrência: uma análise
à luz da jurisprudência do CAAD

Inês Santos São Martinho



Plano de Dissertação

Mestrado em Contabilidade e Controlo de Gestão



Orientado por

Elda Marques



2022

Resumo

Os preços de transferência são, atualmente, um dos tópicos mais debatidos pela sua capacidade de influenciar a matéria coletável das empresas, constituindo um tema de interesse para as autoridades fiscais.

Em Portugal, têm ocorrido alterações legislativas nesta matéria que demonstram a sua crescente importância e se traduzem em desafios acrescidos para as empresas, que procuram dar cumprimento ao regime aplicável garantindo, simultaneamente, uma eficiência fiscal e operacional do seu negócio.

Neste trabalho, é realizado um enquadramento da literatura e legislação relevantes em sede de preços de transferência e uma exposição dos conceitos e complexidade do tema, com foco no seu tratamento em território português. Numa vertente prática, desenvolve-se uma análise de comparabilidade exemplificativa, demonstrando um processo central dos preços de transferência, recorrendo ainda a jurisprudência do CAAD para analisar o tratamento do tema em Portugal e obter possíveis contributos para a gestão das empresas.

Abstract

Transfer pricing is currently one of the most debated topics due to its ability to influence companies' tax base, constituting a topic of interest to tax authorities.

In Portugal, there have been legislative changes in this area that demonstrate its growing importance and translate into increased challenges for companies, which seek to comply with the applicable regime, while guaranteeing fiscal and operational efficiency of their business.

In this report, an illustration of the relevant transfer pricing literature and legislation and an exposition of the concepts and complexity of the subject is carried out, with particular focus on its treatment in portuguese territory. In a practical approach, an exemplary comparability analysis is developed, demonstrating a central process for transfer pricing, also using the CAAD jurisprudence to analyze the management of the subject in Portugal and conclude on possible contributions to the administration of companies.

Índice

1	Introdução	1
2	Enquadramento teórico e legislativo	2
2.1	Os preços de transferência	2
2.2	O princípio de plena concorrência	4
2.3	A regulamentação de preços de transferência em Portugal	6
2.4	Perspetiva crítica da legislação nacional	11
2.5	A importância da documentação de preços de transferência	15
3	A avaliação do cumprimento do princípio de plena concorrência	17
3.1	Introdução	17
3.2	Métodos de preços de transferência	18
3.3	A <i>Nine Step Approach</i> da OCDE	21
3.4	Exemplo prático	22
3.4.2	Análise económica à operação	24
3.4.2.1	Seleção da tested party	24
3.4.2.2	Seleção do método de preços de transferência	24
3.4.2.3	Seleção do indicador de rentabilidade	25
3.4.2.4	Utilização de vários anos em análise	25
3.4.2.5	Estratégia de pesquisa	26
3.4.2.6	Análise à comparabilidade	27
3.4.2.7	Resultados obtidos	28
3.4.2.8	Conclusão	30
4	Análise da jurisprudência do CAAD	32

4.1	Metodologia adotada	32
4.2	Seleção da amostra.....	32
4.3	Análise dos acórdãos	33
4.4	Discussão	36
5	Celebração de acordos como ferramenta de gestão fiscal.....	41
5.1	O procedimento amigável	41
5.2	O acordo prévio de preços de transferência.....	42
6	Conclusão	47
	Referências bibliográficas	49
	Anexos.....	51

Lista de Anexos

Anexo 1 - Legislação de preços de transferência em vigor em Portugal: Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro e Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.

Anexo 2 – Documentação de suporte à análise económica

Anexo 3 – Análise dos acórdãos do CAAD

1 Introdução

Os preços de transferência estabelecidos no seio de um grupo económico, no contexto atual de globalização, constituem uma temática que tem ganho crescente relevância por ter implicações não só numa perspetiva económica, mas também fiscal. As administrações fiscais demonstram uma preocupação cada vez maior com as condições que as empresas do mesmo grupo estabelecem para transacionar entre si, com o objetivo de minimizar a manipulação dos preços e, consequentemente, dos lucros. Nesse sentido, a progressiva internacionalização da atividade, aliada à elevada complexidade dos grupos económicos e à redobrada advertência das Autoridades Fiscais para as transações intragrupo, determinam que os preços de transferência sejam uma relevante fonte de contingências fiscais.

A presente proposta de investigação foca-se na análise do regime dos preços de transferência em vigor em Portugal. A legislação aplicável estabelece que, nas operações comerciais e financeiras efetuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade com a qual esteja em situação de relações especiais (“operações vinculadas”), devem ser contratados, aceites e praticados termos e condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados em condições de mercado, entre entidades não relacionadas – “princípio de plena concorrência”.

Por se considerar ser de grande importância para as empresas gerir a temática dos preços de transferência e o processo de documentação fiscal de forma eficaz, a exposição teórica será complementada com uma investigação relativamente à Jurisprudência Arbitral Tributária em casos de ajustamentos de preços de transferência. Através de uma pesquisa de processos do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), pretende-se aferir quais os tipos de operações mais questionados pela Autoridade Tributária (AT), argumentos utilizados pelas partes envolvidas e, bem assim, quais as posições assumidas pelo tribunal, procurando concluir acerca de possíveis tendências, desenvolvimentos e debates teóricos.

Esta análise irá permitir aclarar o tratamento da temática dos preços de transferência em Portugal, sendo expectável que da mesma resultem ilações pertinentes para as empresas e profissionais de preços de transferência, no que respeita à preparação de uma documentação de defesa mais consciente e completa, mitigando o risco de litigância fiscal.

2 Enquadramento teórico e legislativo

2.1 Os preços de transferência

Os preços de transferência são os preços pelos quais uma empresa transfere bens, direitos ou serviços a outra entidade do mesmo grupo corporativo (Cravens, 1997), com a qual esteja em situação de relação especial.

No caso específico português, uma relação especial entre duas entidades verifica-se quando uma tem o poder de exercer, direta ou indiretamente, influência significativa nas decisões de gestão da outra, nos termos do n.º 4 do art. 63.º do CIRC¹. Assim, são consideradas entidades relacionadas:

- Entidades que sejam controladas, direta ou indiretamente, por interesses comuns:
 - a) Uma entidade e os seus titulares do capital com uma participação do mesmo ou dos direitos de voto, direta ou indireta, de pelo menos 20%;
 - b) Entidades em relações familiares, decorrentes de uma participação não inferior a 20% do capital ou dos direitos de votos ser detido pelos mesmos titulares;
 - c) Uma entidade e os membros dos seus órgãos sociais, órgãos de gestão, administração e/ou fiscalização;
 - d) Entidades que partilhem a maioria dos membros dos seus órgãos sociais, órgãos de gestão, administração e/ou fiscalização;
 - e) Entidades ligadas por contrato de subordinação, de grupo paritário ou semelhante (art.º 492.º e art.º 493.º do CSC²); e
 - f) Empresas que se encontrem em relação de domínio, nos termos do art. 486.º do CSC, ou seja, inseridas no mesmo perímetro de consolidação financeira.
- Entidades dependentes do ponto de vista comercial, financeiro ou jurídico (alínea g); e

¹ Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas.

² Código das Sociedades Comerciais.

- Quando uma das entidades esteja sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável, por ser residente em território constante da lista aprovada por Portaria (alínea h).

As operações vinculadas são transações efetuadas entre um sujeito passivo de IRS ou de IRC e qualquer outra entidade, sujeita ou não a estes impostos, com a qual esteja em situação de relação especial. Estas operações podem ser de índole financeira (empréstimos, apoios de tesouraria) ou comercial (transmissão de bens e/ou serviços, utilização de ativos).

Para além das situações de relação especial acima apresentadas, o n.º 11 do art. 63º do CIRC determina ainda que existem relações especiais entre i) uma entidade não residente e um seu estabelecimento estável situado em Portugal, ou entre este e outros estabelecimentos estáveis localizados fora deste território, e ii) uma entidade residente e os seus estabelecimentos estáveis situados fora do território nacional ou entre estes. Assim, apesar de um estabelecimento estável não possuir personalidade jurídica, sendo entendido como uma extensão da sua sede, para efeitos fiscais possui personalidade tributária, pelo que as transações no contexto i) e ii) são também consideradas operações vinculadas com relevância para preços de transferência.

A definição dos preços de transferência é um processo complexo que pode ser influenciado por diversos objetivos e motivações, no que respeita aos interesses pessoais dos gestores, à envolvente tecnológica e a aspetos fiscais, pelo que constitui uma estratégia com interesse e relevância significativos para a fiscalidade e a gestão (Rossing et al., 2017; Li & Ferreira, 2008).

No caso concreto de um grupo multinacional, por desenvolver a sua atividade em diversas jurisdições, potencialmente com taxas de imposto sobre o rendimento distintas, uma das preocupações fundamentais é a alocação dos lucros e sua tributação nas diferentes localizações. Pode existir um interesse estratégico em investigar as diferenças entre as cargas tributárias nas várias jurisdições, por forma a minimizar o pagamento de imposto, através da transferência interna de lucros, por via da realização de operações vinculadas (Conover & Nichols, 2000; Jost et al., 2014).

2.2 O princípio de plena concorrência

A necessidade de existir coordenação internacional relativamente às políticas de preços de transferência decorre da facilidade de mobilização que se verifica atualmente. Países com taxas de imposto mais altas e/ou legislação de preços de transferência mais rigorosa serão menos atraentes para as empresas, que irão optar por investir em regiões com taxas de imposto mais baixas e/ou legislação e fiscalização nesta matéria menos desenvolvidas (Bartelsman & Beetsma, 2003).

Johansson et al (2017) obtiveram evidências empíricas robustas que demonstram a elaboração de um planeamento fiscal internacional por parte de grupos multinacionais, com o objetivo de transferir lucros de países com taxas de imposto mais altas para regiões com taxas de imposto mais baixas. Concluíram também por duas categorias de planeamento fiscal: grupos de maior dimensão encontram-se envolvidos em esquemas complexos (como o abuso de tratados bilaterais e manipulação da localização de ativos intangíveis), conseguindo resultados mais significativos ao nível da redução da carga fiscal, enquanto grupos de menor dimensão optam por métodos mais simples (como a manipulação marginal dos preços das transações intragrupo e a localização de dívida), reduzindo a sua carga fiscal numa proporção bastante menos significativa.

Em 2015, a OCDE partilhou diversos indicadores que comprovam a existência de comportamentos de erosão da base tributável e transferência de lucros por parte das entidades multinacionais (OCDE, 2015):

1. Entidades sediadas em países com taxas de imposto mais baixas apresentam uma rentabilidade superior (em aproximadamente 100%) à rentabilidade média mundial do grupo em que se inserem;
2. Grandes empresas multinacionais suportam taxas efetivas de imposto inferiores às suportadas por empresas semelhantes com operações somente nacionais (entre 4 a 8,5 pontos percentuais);
3. Maior concentração do Investimento Direto Estrangeiro (IDE) num número reduzido de países;
4. Aumento da separação entre a região de tributação dos lucros e a localização da atividade geradora de valor (particularmente no caso dos ativos intangíveis, sendo que

o quociente entre o proveito e os custos de investigação e desenvolvimento no caso de *royalties* é 6 vezes maior em países com regimes de tributação mais favoráveis quando comparado com a média mundial).

Neste sentido, diferentes organismos têm cooperado para combater a erosão da base tributária e a transferência de lucros e, particularmente, a prática agressiva de preços de transferência. Foi neste contexto que a OCDE publicou, em 2017, as Orientações de preços de transferência para empresas multinacionais e administrações fiscais, como guia para a aplicação do princípio de plena concorrência nas operações intragrupo (versão original emitida em 1995).

O princípio de plena concorrência determina que os termos e condições contratados nas operações entre entidades relacionadas devem ser idênticos aos que normalmente seriam praticados entre entidades independentes, refletindo assim as condições de mercado (OCDE, 2017 e art. n.º 1 da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro).

As Orientações da OCDE procuram ajudar, por um lado, os governos e administrações fiscais a impedir a transferência artificial de lucros entre jurisdições e, por outro, os contribuintes na limitação da dupla tributação que possa resultar de uma alteração entre dois países (OCDE, 2017).

Apesar das Orientações da OCDE constituírem um instrumento não-vinculativo legalmente (*soft law*), a sua influência sobre as fontes formais da lei é extremamente significativa, contribuindo para a coordenação entre a legislação formal dos diversos países (Vega, 2012). Esta organização foi a primeira a levantar o tema dos preços de transferência e é, atualmente, o principal órgão internacional no que diz respeito ao estudo do tema.

Também a Comissão Europeia demonstrou interesse e preocupação em contribuir para a determinação dos preços de transferência, tendo criado em 2022 o *European Union Transfer Pricing Forum*, com o propósito de encontrar soluções para os problemas emergentes relativos à aplicação do princípio de plena concorrência no mercado único europeu e à redução dos custos associados ao cumprimento das disposições fiscais, incluindo o debate de questões que impusessem barreiras às transações entre países pertencentes à União Europeia, a prestação de aconselhamento técnico à Comissão Europeia na matéria e a proposta de soluções práticas compatíveis com as Orientações da OCDE que contribuíssem para a uniformização das regras de preços de transferência (Dias & Neves, 2014).

O normativo legal em matéria dos preços de transferência vigente em Portugal, enquanto membro constituinte da OCDE e da União Europeia, encontra-se alinhado com os princípios diretores da OCDE e com os relatórios partilhados pelo *European Union Transfer Pricing Forum*, definindo que as transações entre entidades relacionadas devem ser consistentes com o princípio de plena concorrência.

O princípio de plena concorrência, ao proceder ao ajustamento dos lucros remetendo para as condições prevalecentes entre empresas independentes relativamente a operações idênticas e realizadas em circunstâncias análogas, adota o critério de tratamento dos membros de um grupo como entidades não relacionadas (*entity approach*) e não como subconjuntos indissociáveis de uma empresa unificada (*enterprise approach*) (Blumberg, 1990). Deste modo, põe-se o acento tónico sobre a natureza e racional económico das operações intragrupo.

A instabilidade e fragilidade de um ambiente pós-crise coloca a tónica sobre os preços de transferência. De facto, o comércio em mercado aberto tem tendência a apresentar quebras mais significativas quando comparado com o comércio intragrupo, face à sua maior sensibilidade a alterações na procura e nas taxas de câmbio. Empresas integradas verticalmente, por exemplo, têm uma maior dimensão, eficiência de processos e capacidade de acesso a financiamento, pelo que o comércio intragrupo está mais protegido dos riscos financeiros e incertezas de políticas que advêm de uma crise económica.

No entanto, apesar do ambiente pós-crise favorecer grupos multinacionais que pratiquem transações intragrupo, as suas atividades levantam inúmeros desafios. De um ponto de vista fiscal, podem existir incentivos para alterar as políticas de preços de transferência, no sentido de aumentar o valor de bens / serviços provenientes de países com taxas de IRC mais baixas e reduzir o valor no caso de países com taxas mais elevadas, favorecendo o grupo de um modo global. Estas políticas devem ser calibradas de forma cautelosa, principalmente considerando as ações tomadas por diversos organismos internacionais para promover práticas fiscais mais transparentes e nivelar o campo de atuação para empresas de dimensão mais reduzida (Lakatos & Ohnsorge, 2017).

2.3 A regulamentação de preços de transferência em Portugal

A legislação de preços de transferência em Portugal segue, de modo geral, as metodologias e princípios previstos nas Orientações da OCDE. Não obstante, o art. 63.º do

CIRC estabelece regras específicas relativamente à articulação do princípio de plena concorrência.

Para conferir, no plano interno, uma importância acrescida à matéria dos preços de transferência e regular o seu regime, foi publicada, em 2001, a primeira legislação nacional nesta temática - a Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro. Este diploma estabeleceu, entre outros, os requisitos documentais dos contribuintes e manteve-se em vigor durante quase 20 anos. No entanto, no dia 26 de novembro de 2021, foi publicada a Portaria n.º 268/2021, que vem revogar a Portaria anterior, procedendo à revisão da regulamentação dos preços de transferência em Portugal.

As principais obrigações declarativas estabelecidas na legislação portuguesa para garantir o cumprimento do princípio de plena concorrência nas relações estabelecidas entre empresas pertencentes ao mesmo grupo económico incluem:

- Indicação na Declaração Anual (IES) dos montantes e contrapartes das operações intragrupo realizadas em cada exercício;
- Declaração, também na IES, de que a documentação relativa aos preços de transferência se encontra organizada;
- Realização, por parte do sujeito passivo, de um ajustamento no Modelo 22 sempre que não seja cumprido o princípio de plena concorrência em operações realizadas com entidades não residentes (sendo que apenas é permitido um ajustamento positivo, com impacto crescente no imposto devido);
- Organização e conservação, por um período de 10 anos, do dossier fiscal de preços de transferência, para entidades elegíveis a tal;

Ao longo dos anos, foram realizadas diversas revisões legislativas de forma a acomodar as Orientações da OCDE. A Lei n.º 119/2019, em vigor desde 1 de outubro de 2019, veio introduzir a obrigação de entrega³ da documentação de preços de transferência por parte dos sujeitos passivos cuja situação tributária é acompanhada pela Unidade dos Grandes Contribuintes, importando ainda destacar o reforço do alinhamento da disciplina prevista no art. 63.º do CIRC com as Orientações da OCDE, nomeadamente:

³ Até ao 15.º dia do 7.º mês após a data de término do exercício fiscal.

- Alargamento do âmbito objetivo da norma, passando a aplicar-se a todas as operações efetuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relação especial, quando anteriormente a aplicação se limitava a operações comerciais e financeiras - passou a incluir as operações de reestruturação ou de reorganização empresariais, tais como as modificações de estrutura de negócio, a cessação ou renegociação substancial de contratos existentes, com particular enfoque nos casos que impliquem a transferência de bens tangíveis, intangíveis, direitos sobre intangíveis e compensações por danos emergentes ou lucros cessantes;
- Término da hierarquização dos métodos de preços de transferência, devendo a sua seleção ser efetuada considerando a natureza da operação e a disponibilidade e fiabilidade das informações e dados comparáveis, entre outros aspetos;
- Admissibilidade da seleção de um *“outro método, técnica ou modelo de avaliação económica de ativos”*, na impossibilidade de aplicar os tradicionais métodos de preços de transferência, face à peculiaridade da operação a analisar ou à ausência de informação comparável; e
- Exigência de inclusão de maior informação sobre as operações vinculadas e entidades relacionadas na IES, nomeadamente a identificação das metodologias de determinação dos preços de transferência e respetivas alterações e a indicação do valor das correções efetuadas na determinação do lucro tributável pela não observância do princípio da plena concorrência.

No mesmo sentido, a nova Portaria vem acompanhar as alterações já introduzidas no que respeita, nomeadamente, aos requisitos de preparação da documentação de preços de transferência, ao âmbito de aplicação do princípio de plena concorrência e à adoção do método mais apropriado na determinação dos preços de transferência. Por um lado, verifica-se a redução dos encargos de alguns contribuintes com um conjunto de obrigações declarativas; por outro lado, emerge a necessidade de suportar de forma mais robusta as transações entre partes relacionadas associadas a intangíveis, reestruturação societária, operações financeiras e serviços intragrupo.

Cumprе referir que a ausência de apresentação da documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência é punível com coima que pode variar entre €

500 e € 10 000, acrescida de 5 % por cada dia de atraso na sua entrega (n.º 6 do art. 117.º do RGIT⁴). De notar que o valor da coima é elevado para o dobro no caso de pessoa coletiva (art. 26.º do RGIT) e, caso o dossier não chegue a ser efetivamente disponibilizado, pode ser aplicada coima ainda mais gravosa.

De seguida, será apresentada uma breve exposição dos aspetos fundamentais da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro e das principais novidades que resultam da Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro, relativamente às obrigações dos sujeitos passivos em matéria de preços de transferência. De notar que, apesar de a primeira ter sido recentemente revogada, os acórdãos do Tribunal Arbitral que serão analisados no âmbito da componente prática deste trabalho referem-se, naturalmente, a exercícios fiscais anteriores à publicação e entrada em vigor na nova Portaria (27 de novembro de 2021), pelo que o regime aplicável será ainda o inicial, sendo fundamental perceber as suas diretrizes.

2.3.1 Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro

A existência de operações vinculadas entre entidades relacionadas pressupõe um conjunto de obrigações declarativas em sede de preços de transferência, nas quais se inclui o dossier fiscal de preços de transferência (“DFPT”).

A Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, estabeleceu que o sujeito passivo que registasse rendimentos totais superiores a € 3.000.000 num determinado exercício, devia, no exercício seguinte, dispor de informação e documentação respeitantes à política adotada na determinação dos preços de transferência e manter elementos aptos a provar a respetiva paridade com o mercado, bem como a seleção do método mais apropriado à determinação dos preços praticados. Tal documentação deve estar organizada até ao termo do prazo para entrega da declaração anual de informação contabilística e fiscal (IES).

Neste contexto, tendo em vista o cumprimento das obrigações estabelecidas na legislação aplicável a que acima se fez referência, o sujeito passivo deve preparar⁵ a documentação específica de preços de transferência, na qual deve apresentar análises económicas que permitam concluir que as práticas da empresa, nas operações vinculadas realizadas, dão cumprimento ao princípio de plena concorrência. Caso não se verifique o cumprimento do

⁴ Regime Geral de Infrações Tributárias.

⁵ E, desde 2019, entregar, nos casos determinados no art. 130.º, n.º 3 do CIRC.

princípio de plena concorrência, a legislação prevê que o sujeito passivo deverá realizar um ajustamento na Modelo 22 no montante correspondente a essa inobservância.

O DFPT deve ser organizado de forma a demonstrar que as condições praticadas nas transações com entidades relacionadas se encontram em conformidade com o princípio de plena concorrência e, nos casos em que tal não aconteça, identificar os ajustamentos à matéria coletável.

As principais secções que compõe um DFPT organizado compreendem (i) uma análise de funções, ativos e riscos assumidos pela empresa, (ii) a identificação e quantificação das operações vinculadas realizadas no exercício em apreço, incluindo o enquadramento legal da situação de relação especial com as diversas entidades relacionadas, e (iii) a seleção do método de preços de transferência mais apropriado a cada caso em concreto a analisar e sequente elaboração da análise económica das operações materialmente relevantes (estudo estatístico) para validação dos termos e condições praticados nas operações vinculadas.

2.3.2 Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro

A mais recente revisão legislativa em matéria de preços de transferência veio introduzir alterações significativas ao regime português, sendo as principais novidades no âmbito da documentação de preços de transferência descritas nos parágrafos seguintes.

Enquanto, anteriormente, se verificava uma isenção da obrigatoriedade de preparação e organização da documentação de preços de transferência para os sujeitos passivos com receitas até € 3.000.000 no exercício transato, para períodos de tributação que se iniciem em ou após 1 de janeiro de 2021 ficam dispensados dessa obrigação os sujeitos passivos que tenham atingido, no período a que respeita a obrigação, um montante total anual de rendimentos inferior a € 10.000.000. Ainda que este limite seja atingido, ficam ainda dispensados de documentar as operações vinculadas cujo valor no período não ultrapasse, por contraparte, € 100.000 e, na sua globalidade, € 500.000.

Adicionalmente, procede a uma reestruturação da organização do processo de documentação, com a previsão expressa de uma dupla estrutura traduzida na preparação e manutenção de um Dossier Principal (*Master File*) e um Dossier Específico (*Local File*), no seguimento das recomendações internacionais ao nível da OCDE e do Fórum Conjunto sobre Preços de Transferência da União Europeia. O processo passa assim a ser constituído

por dois documentos distintos: uma estrutura comum a todas as empresas do Grupo e um relatório individual com informação específica da entidade elegível e do exercício em análise, respetivamente. O Anexo I da nova Portaria lista os elementos que devem constar do Dossier Principal (números 1 a 6) e do Dossier Específico (7 a 11).

No entanto, com vista a reduzir os custos com obrigações declarativas das empresas de menor dimensão, a Portaria estabelece que os sujeitos passivos que sejam classificados como pequena ou média empresa (de acordo com o Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de novembro) quando não abrangidos pelas dispensas inicialmente descritas, apenas devem dispor de um Dossier Simplificado de documentação respeitante à política adotada na determinação dos preços de transferência (art. 19º da nova Portaria). Os elementos a incluir neste documento cingem-se à (a) identificação das entidades envolvidas nas operações vinculadas realizadas, (b) descrição da tipologia, características e valor de tais operações, (c) identificação dos métodos para avaliação do cumprimento do princípio de plena concorrência e (d) resultados obtidos na aplicação do(s) método(s) selecionado(s).

Foram igualmente introduzidas orientações relativamente à aplicação do princípio de plena concorrência aos acordos de partilha de custos, às prestações de serviço intragrupo, às operações relacionadas com intangíveis e às operações de reestruturação. Foi definido um maior nível de detalhe para a documentação que o contribuinte tem de disponibilizar à AT, de modo a permitir comprovar o correto cumprimento das regras aplicáveis.

Ademais, uma importante novidade introduzida foi a determinação da mediana (do intervalo obtido na análise da avaliação do cumprimento do princípio de plena concorrência – tema desenvolvido no capítulo seguinte) como valor de referência a utilizar na realização de eventuais ajustamentos ao lucro tributável por parte da AT.

2.4 Perspetiva crítica da legislação nacional

Desde a introdução das regras de preços de transferência em Portugal em 2001, têm ocorrido modificações ao regime com o intuito de aproximar a legislação interna dos desenvolvimentos internacionais ao nível da OCDE e do *European Union Transfer Pricing Forum*, que resultam da experiência adquirida com a aplicação do princípio de plena concorrência ao longo do tempo.

Após implementação da obrigatoriedade de entrega da documentação de preços de transferência à AT por parte de alguns contribuintes e da introdução de coimas específicas para o não cumprimento, as mais recentes alterações, vertidas na Portaria n.º 268/2021, para além de acompanhar os referidos desenvolvimentos internacionais, aparentam ter como objetivo a simplificação do regime, sempre com foco no combate à evasão fiscal.

Quanto às obrigações de documentação de preços de transferência, e conforme acima exposto, cumpre destacar (i) a revisão dos critérios de dispensa de organização do dossier; (ii) a reestruturação do formato de documentação; e (iii) o reforço dos requisitos de suporte associados a determinadas operações.

Apesar de ser consensual que as alterações efetuadas se aproximam, de facto, das orientações internacionais na matéria, principal aspeto positivo das alterações, cumpre refletir acerca da sua clareza e eficácia, numa fase preliminar de aplicação das novas regras.

A revisão dos critérios de dispensa de organização do dossier teve claramente o objetivo de reduzir os custos para as empresas associados a volumes de negócio e de operações vinculadas considerados imateriais. Neste aspeto, parece evidente uma tentativa de assemelhação às regras de preços de transferência em vigor em Espanha, onde: apenas têm de elaborar a documentação de preços de transferência os contribuintes que efetuem transações com uma determinada entidade relacionada num valor total superior a € 250.000 ou que realizem operações intragrupo que excedam, por categoria, € 100.000 (dispensas não aplicáveis a transações realizadas com entidades residentes em territórios com regimes fiscais mais favoráveis); não é necessário documentar transações realizadas entre entidades pertencentes ao mesmo grupo consolidado fiscal, independentemente do seu valor; e entidades elegíveis com rendimentos até € 45.000.000 apenas precisam de elaborar uma Documentação Simplificada, enquanto entidades com rendimentos de valor superior a este montante devem dispor de um *Master File* com informação comum ao Grupo e um *Local File* específico da empresa a documentar as operações vinculadas realizadas no exercício. No entanto, a concretização da revisão dos critérios de dispensa na Portaria n.º 268/2021 aparenta alguma ambiguidade de aplicação, pois estabelece que os sujeitos passivos à partida elegíveis (com rendimentos anuais de pelo menos € 10.000.000), estarão dispensados de documentar *“as operações vinculadas cujo valor no período não tenha excedido, por contraparte, (euro) 100 000 e, na sua globalidade, (euro) 500 000, considerando o respetivo valor de mercado”* (Portaria n.º 268/2021, art. 17.º, n.º 5). Ora, da forma como esta dispensa se encontra escrita, resulta

que se a entidade tiver realizado operações vinculadas num montante global superior a € 500.000 no exercício, então obrigatoriamente terá de documentar todas essas transações, incluindo as de valor inequivocamente imaterial (por exemplo, € 100), já que os critérios são cumulativos e, portanto, ultrapassando o valor global não haverá qualquer dispensa. Surgem dúvidas se seria este o verdadeiro alcance que se pretendia, principalmente relacionando este critério com as instruções de preenchimento do Quadro 031 do Anexo H (relativo às operações com entidades relacionadas) que indicam que apenas devem ser identificadas “as operações vinculadas de montante superior a 100.000,00 €, por natureza e entidade (...), desde que o montante total das operações excluídas não exceda 500.000,00 €”. Parece existir alguma relação entre o critério de dispensa da documentação e o critério de preenchimento do referido quadro, sendo que este último aparenta ser mais lógico e coerente considerando a intenção de não obrigar à documentação de operações de valores imateriais, desde que a sua soma não exceda a quantia de € 500.000, considerada relevante. Resta, assim, a dúvida quanto à aplicação concreta da norma conforme prevista no n.º 5 do art. 17.º da Portaria n.º 268/2021, acerca da qual ainda não surgiram clarificações por parte da AT.

Quanto à reestruturação do processo de documentação dos preços de transferência, existem também dúvidas no que respeita à obrigatoriedade (ou não) de adotar o formato *Master File/Local File*. A nova legislação prevê expressamente a sua adoção, referindo que “o processo de documentação relativa aos preços de transferência inclui um *Dossier Principal*, contendo os elementos elencados nos n.ºs 1 a 6 do anexo i, e um *Dossier Específico*, contendo os elementos referidos nos n.ºs 7 a 11 do mesmo anexo, que devem ser entregues em conjunto”. No entanto, é evidente que existem diversas situações reais em que a elaboração desta dupla estrutura não se afigura adequada, pelo que surge a dúvida quanto à sua imposição ou apenas aceitação e recomendação por parte da AT. Nomeadamente, se estivermos perante uma situação de um grupo constituído apenas por uma empresa portuguesa que detém a totalidade de uma entidade sediada num país onde a abordagem *Master File/Local File* não é aceite (por exemplo, Angola) e considerando a obrigatoriedade de elaboração do dossier fiscal de preços de transferência para ambas as partes, a obrigatoriedade de preparação de um *Dossier Principal* iria implicar incorrer em mais custos. Efetivamente, o *Master File* revela-se um documento importante centralizador de informação global do grupo e a sua adoção pode gerar ganhos de eficiência e sinergias aquando da preparação dos relatórios de preços de transferência, mas apenas nos casos em que existem diversas entidades elegíveis no seio do grupo e que possam legalmente adotar esse formato (pertencendo ou não à mesma jurisdição). Um outro exem-

plo seria no caso de grupos de grande dimensão e diferentes linhas de negócio com empresas autónomas entre si e direção descentralizada, situação em que a existência de um *Master File* global poderá não se coadunar com as circunstâncias reais de funcionamento do negócio por não haver inclusive um fluxo de informação entre divisões que permita a compilação dos inúmeros elementos necessários, como se de uma só unidade se tratasse. Cumpre, no entanto, ressaltar que não parece provável que se um grupo apresentar apenas dossiers individuais de cada empresa elegível a AT procure a aplicação de coimas específicas, desde que em cada dossier esteja refletida toda a informação requerida na Portaria n.º 268/2021, tanto referente ao grupo como à entidade em questão. Ainda relativamente ao *Master File*, expressa-se a opinião de que alguns dos requisitos de informação incluídos no normativo português não têm correspondência com as Orientações da OCDE (exemplificando, a necessidade de incluir para cada membro do grupo o seu número de identificação fiscal, objeto social, resultado líquido apurado e montante de imposto sobre o rendimento pago, bem como a identificação das alterações ocorridas na estrutura do grupo no período e nos dois períodos de tributação anteriores) e que possuem um teor analítico que surpreendeu face às expectativas de uniformização com o normativo internacional. Por último, o prazo para preparação da documentação de preços de transferência em Portugal não se encontra alinhado com o da maioria dos países que seguem as Orientações da OCDE; considerando que o *Master File* é, por norma, preparado pelas entidades que encabeçam os grupos multinacionais, é comum que ainda não exista informação de forma estruturada e completa face aos requisitos complexos da nova Portaria à data de entrega da documentação em Portugal.

Uma outra alteração técnica introduzida pela nova Portaria é a previsão de que qualquer correção positiva efetuada pela AT ao lucro tributável do contribuinte em matéria de preços de transferência deverá, por regra, ter como referência o valor correspondente à mediana do intervalo de plena concorrência (Portaria n.º 268/2021, art. 6.º, n.º 6). Poder-se-á considerar grosseira esta correção automática para a mediana, já que o posicionamento no intervalo deve ser alinhado com o próprio perfil funcional, conforme sucede em mercado aberto, considerando que agentes económicos funcionalmente mais complexos e/ou expostos a mais riscos esperam níveis de rentabilidade superiores, ainda que, obviamente, estejam também mais expostos à possibilidade de incorrer em maiores prejuízos.

Face aos pontos acima expostos, conclui-se que, apesar de esta revisão legislativa do regime preços de transferência procurar uma maior aproximação às normas internacionais

(e tal se verificar, de um modo geral), são notórias diversas falhas na sua concretização e oportunidades de melhoria, que se tornarão ainda mais evidentes com a aplicação efetiva das novas regras nos próximos tempos.

2.5 A importância da documentação de preços de transferência

Conforme já referido, entidades acompanhadas pela UGC têm de entregar anualmente à AT a documentação de preços de transferência preparada. Para entidades que não se encontram nesta situação, mas estejam elegíveis para preparação da referida documentação, a AT pode determinar o início de uma inspeção fiscal e requerer, caso considere relevante, que o contribuinte disponibilize a documentação de preços de transferência.

Entre os vários aspetos que a AT pode analisar, inclui-se a verificação da aplicação de métodos de transferência pelo sujeito passivo, para aferir se as condições acordadas numa operação vinculada estão de acordo com o princípio de plena concorrência. Caso tal não se verifique, o art. 3º, n.º 1 da Portaria n.º 268/2021 refere que:

“Sempre que os termos e condições de uma operação vinculada em que intervenha um sujeito passivo do IRC e uma entidade não residente em território português difiram dos que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, deve aquele efetuar, na declaração periódica de rendimentos a que se refere o artigo 120.º do Código do IRC, uma correção positiva correspondente aos efeitos fiscais imputáveis àquele desvio, por forma que o lucro tributável determinado não seja diferente do que se apuraria na ausência de relações especiais.”

Ademais, acresce que:

“Sempre que os termos e condições de uma operação vinculada, atento o previsto no n.º 3 do artigo 1.º, difiram dos que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, a Autoridade Tributária e Aduaneira pode efetuar as correções ao lucro tributável, ou ao rendimento tributável, por forma que este não seja diferente do que se apuraria na ausência de relações especiais” (art. 3º, n.º 3 da Portaria n.º 268/2021).

Importa referir que a legislação portuguesa apenas prevê que o sujeito passivo efetue correções positivas ao lucro tributável. Estando em causa várias jurisdições fiscais, qualquer ajustamento de preços de transferência que seja feito num país implica a realização do ajustamento inverso no país da contraparte, de modo a evitar que o grupo seja duplamente tributado.

Para a AT considerar que a política de preços de transferência da empresa está a prejudicar os rendimentos tributáveis obtidos, deverá fundamentar a sua reclamação numa incorreta aplicação do princípio de plena concorrência, para determinada(s) operação(ões) vinculada(s). Assim, é fundamental que o contribuinte disponha de documentação completa e organizada, tecnicamente sustentada, que demonstre que as condições intragrupo estabelecidas cumprem as condições de mercado, não se encontrando influenciadas pelas relações especiais existentes.

De facto, a organização da documentação de preços de transferência inverte o ónus da prova do contribuinte para a AT, que terá de comprovar justificadamente que a metodologia seguida pelo primeiro não é a mais adequada e demonstrar ainda qual seria a remuneração correta a adotar. Ainda que se conclua que o contribuinte não aplicou o princípio de plena concorrência de forma adequada, caso a AT não seja capaz de demonstrar corretamente como o fazer, o ajustamento proposto será, em última instância, desconsiderado em âmbito de reclamação graciosa.

Neste sentido, de notar ainda que independentemente da obrigação de preparar a documentação específica de preços de transferência, a legislação portuguesa refere que o contribuinte deve, em toda a instância, dispor de informação que suporte o cumprimento das regras de preços de transferência. Ou seja, ainda que não precise de elaborar documentação com base nos requisitos definidos na Portaria para as suas operações vinculadas, deve estar sempre em posição de demonstrar, caso seja pedido pela AT, que as suas operações dão cumprimento ao princípio de plena concorrência, *i.e.*, que foi determinada e aplicada uma metodologia de formação de preço consistente com o princípio de plena concorrência em linha com as condições de mercado aberto.

Fica, portanto, evidente a importância de um planeamento atempado das condições a estabelecer nas relações dentro do grupo económico, nomeadamente através da realização de análises de comparabilidade que permitam suportar e demonstrar o cumprimento das regras de preços de transferência nas operações intragrupo. No caso de entidades que não sejam elegíveis para preparar a documentação de preços de transferência por não atingirem o nível de rendimentos estabelecido, mas desenvolvam com o grupo operações que assumem uma relevância significativa na sua estrutura e atividade, é fundamental a realização de análises de comparabilidade que permitam inverter o ónus da prova para a AT e prevenir eventuais ajustamentos.

3 A avaliação do cumprimento do princípio de plena concorrência

3.1 Introdução

Uma vez identificadas e quantificadas as operações vinculadas realizadas pela entidade que se está a analisar, importa assegurar que as mesmas foram contratadas em condições e termos substancialmente semelhantes aos que seriam normalmente contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações similares.

De acordo com o Preâmbulo da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, as operações cuja materialidade não justifica uma análise específica em sede de preços de transferência por implicar, para o sujeito passivo, incorrer em custos de observância desproporcionados face ao potencial benefício que essa análise iria originar, não precisam de ser objeto de análise. Desta forma, com base no peso de cada operação na estrutura de rendimentos e gastos da empresa em questão, identificam-se as operações materialmente relevantes para efeitos de realização de uma análise económica específica.

Adicionalmente, as operações que têm a natureza de meros redêbitos/refaturações dispensam a elaboração de uma análise económica, dado que não existe a transferência de um benefício económico real de uma entidade para outra, constituindo apenas a correta imputação de gastos suportados a quem destes efetivamente beneficia.

As orientações internacionais e a legislação nacional estabelecem métodos específicos para analisar as operações intragrupo materialmente relevantes em que o sujeito passivo participa. De notar que não existe um método aplicável a todo o tipo de situações, sendo necessário analisar um conjunto de fatores inerentes a cada operação em concreto para determinar qual o método mais apropriado (Amorim, 2014).

De acordo com as mais recentes alterações na legislação portuguesa⁶ em matéria de preços de transferência, na determinação do método mais apropriado para avaliar o cumprimento do princípio de plena concorrência, o sujeito passivo deve adotar qualquer um dos métodos previstos, conforme se apresenta na secção seguinte, tendo em consideração, entre outros aspetos, os seguintes fatores (art. 63.º, n.º 3 do CIRC):

⁶ Lei n.º 119/2019, em vigor desde 1 de outubro de 2019.

- A natureza da operação;
- A disponibilidade de informações fiáveis; e
- O grau de comparabilidade entre as operações que realiza e outras substancialmente idênticas, praticadas entre entidades independentes.

Estes desenvolvimentos alinham o normativo português em vigor com as Orientações da OCDE. Previamente, vigorava em Portugal uma clara preferência pelos métodos tradicionais (MPCM, MPRM e MCM)⁷, só sendo aceite o recurso aos métodos baseados nos lucros das empresas (MFL, MMLO ou outro)⁸, quando os primeiros *“não possam ser aplicados ou, podendo sê-lo, não permitam obter a medida mais fiável dos termos e condições que entidades independentes normalmente acordariam, aceitariam ou praticariam”* (redação anterior do art. 63.º, n.º 3, alínea b do CIRC).

Os métodos baseados nos lucros relacionam-se mais diretamente com as características e o papel das partes intervenientes e surgiram como resposta às dificuldades verificadas na avaliação de determinadas operações (nomeadamente, relacionadas com ativos intangíveis) pelos métodos tradicionais, que se baseiam em aspetos transacionais (Pires, 2006).

3.2 Métodos de preços de transferência

De seguida, apresenta-se uma breve descrição dos métodos de preços de transferência previstos na legislação portuguesa e, bem assim, nas Orientações da OCDE. Apesar de ser impossível analisar todas as questões relacionadas com os métodos de preços de transferência, visto que são as características de cada caso específico e as informações disponíveis que determinam as modalidades de aplicação dos métodos, será apresentada uma breve explicação dos métodos existentes, com foco no seu relevo prático.

3.2.1 Método do Preço Comparável de Mercado (MPCM)

O MPCM consiste em comparar o preço praticado nas transações vinculadas com o preço praticado em transações comparáveis em mercado aberto. As operações utilizadas na

⁷ Conforme se apresenta na secção seguinte (3.2).

⁸ Conforme se apresenta na secção seguinte (3.2).

análise podem ser realizadas entre entidades independentes (comparáveis externos) ou entre a empresa em análise e uma entidade independente (comparáveis internos).

Este método fornece a medida de avaliação do preço de plena concorrência mais fidedigna por ser de observação direta, mas apenas se as transações forem idênticas ou se as diferenças existentes forem facilmente ajustáveis, sem influenciar o preço em mercado aberto. Para aplicar este método é necessário um elevado grau de comparabilidade de produtos e de funções. Os ajustamentos que poderão revelar-se necessários incluem a eliminação de diferenças relacionadas com a qualidade dos produtos, quantidade vendida, cláusulas contratuais, mercado geográfico, entre outros.

3.2.2 Método do Preço de Revenda Minorado (MPRM)

O MPRM avalia se o preço praticado na operação vinculada é um preço de plena concorrência, comparando a margem bruta obtida em operações comparáveis entre entidades independentes (novamente, podem ser usados comparáveis externos ou internos).

A base da aplicação deste método é o preço de revenda a uma entidade independente, de um produto adquirido a uma empresa relacionada, pelo que o MPRM é mais indicado para distribuidores que revendem o produto sem lhe acrescentar valor significativo.

3.2.3 Método do Custo Majorado (MCM)

O MCM consiste em determinar, relativamente a bens transferidos para uma entidade relacionada, os custos suportados pelo fornecedor, aos quais é acrescida uma margem bruta, de modo a obter o lucro apropriado. A base da aplicação deste método é o do custo de aquisição dos bens/serviços, acrescentando-lhes os custos de estrutura suportados subsequentemente e uma margem de lucro. Este método revela-se o mais adequado no caso de venda de produtos acabados ou semi-acabados entre entidades relacionadas, quando a parte vendedora suporta custos significativos, nomeadamente de produção/transformação, que permitam acrescentar valor significativo. Também se verifica a sua adequação na prestação de serviços a entidades relacionadas, visto que aos custos que a entidade prestadora incorre deve ser acrescida uma margem de lucro para a remunerar pelas funções, ativos e riscos assumidos (Pires, 2006).

A aplicação deste método requer uma comparação detalhada dos produtos fabricados/serviços prestados, das funções desenvolvidas, riscos suportados, estrutura de custos e

intangíveis entre a operação vinculada e a operação não vinculada, sendo fundamental obter comparáveis internos ou externos que permitam identificar margens brutas de mercado.

3.2.4 Método do Fracionamento do Lucro (MFL)

Este método é utilizado para repartir o lucro global derivado de operações complexas ou séries de operações vinculadas realizadas de forma integrada entre as entidades intervenientes, cuja remuneração não é passível de avaliação individualmente, visto que em situações similares, entidades independentes optariam por constituir uma parceria e acordar a forma de repartição dos lucros.

Assim, o MFL procura determinar a repartição dos lucros que teria sido negociada entre empresas independentes nas operações em causa. O lucro deve ser repartido em função das contribuições de cada entidade, as quais deverão ser aferidas através da comparação das funções desenvolvidas, riscos assumidos, recursos utilizados, intangíveis detidos, entre outros. Este método é particularmente aconselhado quando existem associados ativos incorpóreos de elevado valor e especificidade.

3.2.5 Método da Margem Líquida da Operação (MMLO)

O MMLO baseia-se na rentabilidade (cálculo da margem líquida) das transações, comparando os resultados operacionais obtidos pela entidade objeto de análise com os resultados operacionais auferidos por entidades terceiras funcionalmente consideradas as melhores comparáveis.

Na prática, a aplicação do MMLO funciona de forma análoga ao MPRM e ao MCM com recurso a comparáveis externos – é concretizada com a elaboração de um *benchmarking* ao mercado - mas tem como foco a margem líquida das operações (ao invés da margem bruta). Desta forma, não é exigido um elevado grau de similaridade entre produtos, mas sim entre funções, riscos e ativos. Adicionalmente, a utilização da margem operacional para efeitos da análise económica permite afastar distorções resultantes de diferentes tratamentos/classificações contabilísticas de uma mesma realidade entre entidades.

3.2.6 Outro Método⁹

Outro método, técnica ou modelo de avaliação económica de ativos geralmente aceites, sempre que os métodos mencionados anteriormente 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.

3.3 A *Nine Step Approach* da OCDE¹⁰

A aplicação do princípio de plena concorrência baseia-se em análises de comparabilidade, já que o objetivo é determinar, para uma certa operação realizada em contexto de relações especiais, os termos e condições que seriam acordados para essa transação (ou comparável) caso as partes envolvidas fossem independentes.

A OCDE apresenta o processo típico que pode ser seguido para realizar uma análise económica adequada, composto por 9 passos:

1. Determinação dos anos a considerar;
2. Análise holística das circunstâncias do contribuinte (indústria, concorrência, fatores económicos e regulatórios e outros que afetem o contribuinte, de um modo geral);
3. Entendimento acerca da operação vinculada em análise com base nas funções subjacentes, por forma a escolher a entidade a testar (*tested party*), o método de preços de transferência mais adequado às circunstâncias, o indicador financeiro que será utilizado e os fatores de comparabilidade mais relevantes a ter em consideração;
4. Revisão de eventuais comparáveis internos, caso existam;
5. Determinação de fontes de informação disponíveis para identificação de comparáveis externos;

⁹ Lei n.º 119/2019, em vigor desde 1 de outubro de 2019.

¹⁰ Orientações da OCDE, parágrafo 3.4.

6. Seleção do método de preços de transferência mais apropriado e do indicador financeiro a considerar para efeitos de comparação de margens de lucro;
7. Identificação de potenciais comparáveis;
8. Quando necessário, realização de ajustamentos de comparabilidade;
9. Interpretação e uso dos dados recolhidos para determinar a remuneração de plena concorrência.

Estes passos preconizados pela OCDE encontram-se também vertidos na legislação portuguesa após publicação da nova Portaria n. 268/2021 (*vide* art. 5º), não se encontrando, no entanto, ordenados.

De facto, este processo não é linear, podendo existir avanços e recuos nos passos consoante as conclusões obtidas em cada fase. Ademais, apesar de se considerar uma boa prática seguir esta abordagem, qualquer outro processo de pesquisa que resulte na identificação de comparáveis fiáveis e adequados pode ser aceite, já que a fiabilidade dos resultados é mais importante que o processo em si.

3.4 Exemplo prático

Neste subcapítulo, será elaborada uma análise económica a título exemplificativo, com base num cenário hipotético de ponto de partida, com o objetivo de demonstrar, na prática, os processos inerentes à avaliação do cumprimento do princípio de plena concorrência.

A análise será concretizada através da realização de um estudo de *benchmarking* ao mercado, expondo e explicando conceitos fulcrais para as análises de comparabilidade (como *tested party*, indicador de rentabilidade, intervalo de plena concorrência) e metodologias relevantes (como a utilização de bases de dados, o uso de dados de vários anos, o processo de seleção e rejeição de potenciais comparáveis, a identificação de *outliers*).

São inúmeras as possibilidades de transações que podem ser realizadas entre entidades relacionadas: compra e venda de matérias-primas ou bens, aquisição ou prestação de diversos serviços, operações financeiras, etc.

Naturalmente, e conforme já salientado, a metodologia apropriada para avaliar o cumprimento de plena concorrência varia de acordo com as circunstâncias concretas da(s) ope-

ração(ões) a testar, contexto envolvente, funções subjacentes, entre outros. Assim, é necessário atentar sempre em cada situação específica.

Ademais, na realidade de uma empresa multinacional é provável que sejam diversas as tipologias de operações realizadas com entidades relacionadas. Para simplificar face ao propósito desta secção, iremos atentar numa só operação.

3.4.1 Enquadramento do cenário hipotético

Consideremos uma entidade A, residente em Portugal, que presta serviços gerais de gestão e administração à entidade B, com a qual se encontra em situação de relações especiais, nos termos do n.º 4 do art. 63º do CIRC.

Sabe-se que a entidade A dispõe dos recursos humanos técnicos que lhe permitem colocar à disposição uma panóplia de serviços de gestão a entidades suas relacionadas, incluindo por exemplo o apoio geral ao funcionamento da atividade, a definição de políticas financeiras e de tesouraria, a preparação de relatórios de gestão e contabilísticos, a assistência técnica nos domínios jurídico e fiscal, entre outras funções que possam ser consideradas no âmbito da gestão e administração.

Em contrapartida dos serviços que a entidade A presta à entidade B, auferida desta última uma remuneração de 6% sobre os custos incorridos com a sua prestação, recorrendo a uma metodologia de alocação direta ou indireta através de chaves de repartição apropriadas.

Para avaliar se as condições estabelecidas nesta operação intragrupo dão cumprimento ao princípio de plena concorrência, entende-se adequado validar se a rentabilidade de 6% aplicada corresponde à rentabilidade que seria auferida em condições de mercado aberto. Considerando que não existem comparáveis internos (ou seja, a entidade A não presta os mesmos serviços a entidades independentes), terá de ser analisado se a rentabilidade em questão se encontra em linha com a que seria auferida por entidades independentes que desempenhem atividades semelhantes à sob análise (prestação de serviços gerais de gestão e administração).

3.4.2 Análise económica à operação

3.4.2.1 *Seleção da tested party*

De acordo com as Orientações da OCDE, a transação/atividade/entidade sobre a qual se aplica o método de preços de transferência deve ser aquela que pode permitir identificar os dados mais fiáveis, quer do ponto de vista contabilístico, quer do ponto de vista económico e financeiro, ou até do ponto de vista do tipo de documentação de suporte passível de utilizar para demonstrar a aplicação do princípio de plena concorrência.

Assim sendo, essa escolha deverá obedecer a alguns critérios objetivos, como ser a transação/atividade/entidade considerada como menos complexa no âmbito da cadeia de valor, e que não detenha/utilize ativos incorpóreos de valor considerável ou únicos, por forma a ser mais facilmente comparável com o mercado.

Neste sentido, a *tested party* escolhida deverá permitir a mais correta avaliação da metodologia de formação de preço e dos procedimentos seguidos, considerando o princípio de plena concorrência.

No caso em concreto, a entidade A assume-se como a entidade mais adequada a analisar, na medida em que é a parte em que as operações em análise são passíveis de autonomização e onde reside a formação do preço, sendo possível identificar os dados mais fiáveis e com simples acesso à informação.

3.4.2.2 *Seleção do método de preços de transferência*

Face à natureza da operação e metodologia de preços adotada, o MMLO mostra-se como o método mais apto a fornecer uma estimativa fiável e consistente no sentido de avaliar o cumprimento do princípio de plena concorrência na referida operação.

O MMLO baseia-se no cálculo da margem de lucro líquida obtida por um sujeito passivo numa operação ou numa série de operações vinculadas, tomando como referência a margem de lucro líquida obtida em operações não vinculadas comparáveis efetuadas pelo sujeito passivo ou por uma entidade independente. Conforme indicado nos pressupostos do cenário hipotético, não existem comparáveis internos para esta operação, pelo que se recorreu à procura de entidades independentes que sejam funcionalmente comparáveis para avaliar a operação de prestação de serviços gerais de gestão e administração.

Assim, será possível comparar o *mark-up* acrescido aos custos operacionais dos serviços prestados pela entidade A com o mesmo indicador aplicado às empresas comparáveis independentes que desenvolvem serviços genericamente similares aos objeto de análise.

3.4.2.3 Seleção do indicador de rentabilidade

No âmbito da aplicação do MMLO, o indicador de rentabilidade selecionado para analisar a rentabilidade operacional das empresas independentes consideradas como as melhores comparáveis foi o *Net Cost Plus Margin* (NCPM).

$$NCPM = \frac{\text{Resultado operacional}}{\text{Gastos operacionais}}$$

Uma vez que este indicador incorpora os custos de estrutura suportados (tais como fornecimentos e serviços externos, gastos com o pessoal, amortizações e provisões), revela-se um indicador menos sensível a diferenças associadas aos mercados em que as empresas operam ou aos métodos contabilísticos aplicados.

3.4.2.4 Utilização de vários anos em análise

Normalmente, não é possível obter informação contemporânea para o exercício que se procura analisar, visto existir um intervalo de tempo significativo até se encontrar nas bases de dados comerciais publicamente disponíveis as informações financeiras necessárias para a elaboração dos estudos, para efeitos de pesquisa de empresas comparáveis e de cálculo do indicador de rentabilidade selecionado.

Para obviar tal lacuna, entende-se ser mais adequado, quer em termos de sustentabilidade económica, quer em termos de sustentabilidade estatística, recorrer aos dados financeiros e valores obtidos durante os últimos três exercícios na base de dados relativamente aos quais se verifica disponibilidade de informação.

Assim, considerando que a análise apresentada tem como referência o exercício de 2021 (findo a 31 de dezembro de 2021), irão ser utilizados os dados financeiros do triénio 2018-2020 para efeitos de pesquisa e cálculo dos resultados, como se de uma observação se tratasse (através da média ponderada). Este procedimento encontra-se alinhado com o Capítulo I das Orientações da OCDE.

A opção por reunir informação de três exercícios económicos para a analisar como se de um só exercício se tratasse tem como objetivo expurgar a influência dos ciclos económicos no desempenho de cada empresa. Só assim é possível uma perfeita compreensão dos factos e circunstâncias envolventes às operações vinculadas em apreço, reduzindo a probabilidade de potenciais distorções na análise em matéria de preços de transferência fruto de contingências conjunturais.

3.4.2.5 Estratégia de pesquisa

Com o propósito de encontrar um conjunto de empresas potencialmente comparáveis a selecionar para efeitos de análise da metodologia de *pricing* praticada pela entidade A na operação de prestação de serviços gerais de gestão e administração sob análise, iniciou-se a pesquisa com recurso à base de dados Orbis, da *Bureau Van Dijk*, versão *online*, a qual contém diversa informação relativamente a empresas localizadas em todo o mundo.

A elaboração da pesquisa na Orbis envolveu a elaboração de uma estratégia de pesquisa, baseada num conjunto de critérios de seleção que se descrevem de seguida:

1. **Localização geográfica** – Foram procuradas apenas empresas localizadas em Portugal, país de residência da entidade A, prestadora dos serviços sob análise.
2. **Código de atividade económica** – Apenas foram consideradas empresas que, à partida, desempenhassem atividades similares à atividade em análise. Nesse sentido, aceitaram-se apenas entidades classificadas segundo código de classificação de atividade económica (CAE Ver. 2 – *Primary codes only*) 7022 – “*Business and other management consultancy activities*”.
3. **Crítérios de independência** – Como o objetivo é identificar entidades independentes para utilizar como referência às margens de lucro praticadas em mercado aberto, foram rejeitadas todas as entidades que se encontrassem integradas em grupos económicos considerando o critério de independência definido na legislação portuguesa. Assim, foram rejeitadas empresas detidas em pelo menos 20% por outras entidades e empresas que detivessem pelo menos 20% do capital de outras entidades.
4. **Consolidação de contas** – as entidades que apresentassem contas consolidadas foram alvo de exclusão, para garantir que na amostra final de empresas potencial-

mente comparáveis não estariam incluídas entidades que, por apresentarem contas consolidadas, estivessem integradas em grupos económicos e não pudessem, portanto, ser elegíveis para o estudo em causa.

5. **Forma jurídica** - De modo a incluir na amostra apenas sociedades com fins estatutários semelhantes aos desenvolvidos por sociedades comerciais, aceitaram-se apenas sociedades de capital público e sociedades de capital privado.
6. **Volume de rendimentos insuficiente** – Por forma a reduzir a amostra de empresas possivelmente comparáveis à entidade A na atividade em análise, foram excluídas empresas que não apresentassem, para o período em análise (2018-2020), um mínimo de rendimentos operacionais anuais de 500.000 Euros. Este critério permite ainda excluir empresas de dimensão reduzida, passível de influenciar as suas rentabilidades operacionais e, bem assim, garantir a disponibilidade de informação financeira relativa aos rendimentos operacionais de cada entidade, necessária para posterior cálculo do indicador de rentabilidade previamente selecionado.

Após efetuada a pesquisa acima descrita, foram identificadas 132 empresas como potenciais comparáveis, as quais foram exportadas da Orbis e analisadas em *excel*.

3.4.2.6 *Análise à comparabilidade*

Com o objetivo de garantir a comparabilidade da amostra à atividade de prestação de serviços gerais de administração e gestão, rejeitando-se entidades cuja atividade seja distinta da entidade A, aplicaram-se diversos critérios cuja descrição se passa a apresentar.

Rácios económicos e de estrutura

Foram rejeitadas as entidades cujos rácios financeiros diferiam da estrutura corporativa expectável para a atividade da *tested party*.

Dada a atividade em análise, rejeitaram-se as empresas cujo rácio:

- [Inventários / Rendimentos Operacionais] assumisse valor positivo, por forma a eliminar empresas cuja atividade pressupõe a detenção de stocks, que não é expectável para a atividade em análise;

- [Custo da Mercadoria Vendida e das Matérias Consumidas / Gastos operacionais] fosse, também, positivo, por forma a rejeitar entidades que desempenhassem funções de comercialização; e
- [Ativos Intangíveis / Ativo Total] fosse superior a 5%, visto não ser expectável a detenção significativa de ativos intangíveis para a prestação dos serviços em análise.

A aplicação dos rácios referidos conduziu à eliminação de 45 entidades. A amostra de empresas potencialmente comparáveis ficou, assim, reduzida a 87 empresas, as quais foram submetidas a uma revisão adicional na *Internet*.

Revisão manual e dos *(web)sites* disponíveis na *Internet*

Neste passo, foi efetuada uma análise individualizada à informação exportada da base de dados e/ou à informação contida nas páginas *web(site)* das empresas ou informação relevante obtida por outras fontes na *Internet* que permitisse garantir o cumprimento dos requisitos de comparabilidade em termos de atividade/funções similares às em análise, bem como garantir a não existência de quaisquer indícios de pertencerem a grupos económicos.

Esta análise conduziu à rejeição de 69 empresas.

3.4.2.7 Resultados obtidos

O resultado final do cruzamento de todos os filtros supramencionados e análises subsequentes resultou numa amostra final de 18 empresas.

Em anexo¹¹ encontra-se a documentação de suporte ao estudo efetuado, incluindo evidência da estratégia de pesquisa realizada, detalhe sobre a análise de comparabilidade realizada em *excel*, assim como apresentação das empresas constituintes da amostra final obtida, sua descrição de atividade e dados financeiros relevantes.

Para verificação do cumprimento do princípio de plena concorrência na prestação de serviços gerais de administração e gestão por parte da entidade A, foi então calculado, para cada entidade considerada na amostra final de melhores comparáveis, o indicador selecionado (NCPM) para aplicação do MMLO.

¹¹ Anexo 2 – Documentação de suporte à análise económica

O intervalo de plena concorrência corresponde ao intervalo entre o mínimo e o máximo da média ponderada do rácio obtido pelas empresas comparáveis nos três exercícios selecionados (2018 a 2020).

A utilização de um intervalo permite, como consta das orientações da OCDE, “(...) atenuar a incidência das diferenças a nível das características de empresas associadas e de empresas independentes que efetuam operações comparáveis em mercado aberto, dispondo de um leque de resultados verificados em diversas situações comerciais e financeiras”.

A tabela seguinte inclui os resultados correspondentes ao *benchmarking* efetuado (valores médios para o período analisado):

Tabela 1 – Intervalo de plena concorrência

Indicador de rentabilidade	Mínimo	1.º Quartil	Mediana	3.º Quartil	Máximo
NCPM	0,35%	2,97%	4,44%	16,56%	98,93%

Dada a elevada amplitude do intervalo de rentabilidades alcançado, foi aplicado o Filtro de *Tukey*, de forma a detetar e rejeitar eventuais *outliers* suscetíveis de distorcer os resultados obtidos.

Segundo este critério estatístico, um qualquer valor da amostra é considerado um *outlier* moderado quando:

$$x_i < Q_1 - 1,5(Q_3 - Q_1) \text{ ou } x_i > Q_3 + 1,5(Q_3 - Q_1)$$

Com Q1 e Q3 a representar, respetivamente, o valor do percentil 25 e 75 da amostra. A aplicação deste critério estatístico é reforçada pela utilização de uma medida de dispersão resistente: a amplitude interquartil.

Os membros das inequações supra indicadas - **Q1-1,5*(Q3-Q1)** e **Q3+1,5*(Q3-Q1)** - representam a barreira inferior e a barreira superior, respetivamente, que delimitam os valores do Xi a partir dos quais são considerados *outliers* moderados.

Da análise efetuada, foram detetados 2 *outliers*, pelo que a amostra final de empresas a considerar após aplicação do Filtro de *Tukey* ficou reduzida a 16 entidades.

A tabela abaixo apresentada inclui os resultados obtidos após rejeição das empresas identificadas como *outliers*:

Tabela 2 – Intervalo de plena concorrência após rejeição de *outliers*

Indicador de rentabilidade	Mínimo	1.º Quartil	Mediana	3.º Quartil	Máximo
NCPM	0,35%	2,66%	4,18%	11,18%	35,09%

3.4.2.8 Conclusão

De acordo com a tabela anterior, o intervalo de rentabilidades de plena concorrência está compreendido entre 0,25% e 35,09%.

As regras portuguesas de preços de transferência não estabelecem qualquer indicação quanto à forma de analisar a informação financeira dos comparáveis. Por seu turno, as Orientações da OCDE definem que deve entender-se como intervalo de plena concorrência o *“intervalo entre os preços aceitáveis para determinar se as condições de uma operação vinculada são condições de plena concorrência e que resultam ou da aplicação do mesmo método de fixação de preços de transferência a múltiplos dados comparáveis, ou da aplicação de diferentes métodos de fixação dos preços de transferência”*¹².

Apesar de qualquer valor entre o mínimo e o máximo poder ser considerado de mercado, face à larga margem de subjetividade e discricionariedade que a matéria dos preços de transferência implica, o enquadramento do valor no intervalo interquartil traz uma maior segurança à metodologia de *pricing* definida. De facto, para além das Orientações da OCDE estipularem que o uso de medidas estatísticas como o intervalo interquartil pode ser adequado para melhorar a fiabilidade da análise¹³, as alterações mais recentes na legislação portuguesa estabeleceram que qualquer ajustamento positivo feito pela Autoridade Tributária terá por referência a mediana do intervalo de plena concorrência¹⁴.

Comparando o *mark-up* aplicado pela entidade A na prestação dos serviços gerais de gestão e administração (6%) com o intervalo de plena concorrência determinado, conclui-se que a margem se encontra enquadrada no intervalo interquartil apurado, entre a mediana e o 3º quartil.

¹² Orientações da OCDE, glossário.

¹³ Orientações da OCDE, parágrafo 3.57.

¹⁴ Portaria n.º 268/2021, artigo 6.º, n.º 6.

Face ao exposto, conclui-se que a evidência estatística disponível indica que os termos e condições praticados na operação em análise dão cumprimento ao princípio de plena concorrência.

Assim sendo, face à legislação aplicável, não existem razões que sustentem qualquer ajustamento por parte da AT à operação analisada, com referência ao exercício de 2021.

4 Análise da jurisprudência do CAAD

4.1 Metodologia adotada

A abordagem de investigação adotada tem um carácter fundamentalmente qualitativo, concretizada através da análise de casos (acórdãos) do Tribunal Arbitral (TA) em matéria de preços de transferência. A aplicação prática do regime de preços de transferência é um procedimento muito específico a cada caso concreto, constituindo, por isso, um tema de frequente oposição entre a AT e o contribuinte quanto à correta aplicação das normas.

O estudo a realizar assenta na identificação das causas principais que originam litígios fiscais em sede de preços de transferência. Assim, algumas das questões de investigação às quais se procura responder são:

1. Que tipo de operações vinculadas é mais frequentemente questionado pela AT?
2. Quais os principais argumentos em que se baseia a AT para contestar a metodologia de preços de transferência do contribuinte (ausência de documentação, escolha do método de análise, procedimentos adotados na avaliação, etc.)?
3. Qual o sentido preeminente das decisões do CAAD e quais as razões subjacentes?

A estas questões principais, de acrescentar que se irá procurar perceber se existe alguma tendência visível ao longo do tempo, descobrir eventuais debates teóricos e, face aos mais recentes desenvolvimentos legislativos no tema em Portugal, perceber de que forma a litigância fiscal se relaciona com as alterações que têm sido realizadas.

4.2 Seleção da amostra

Para obter os acórdãos do TA, utilizou-se como recurso a base *online* disponibilizada pelo CAAD e pesquisou-se no critério “Tema” por “preços de transferência”. Este primeiro passo permitiu concluir que existem 64 processos sobre preços de transferência, com data de decisão compreendida entre 2013 e 2022¹⁵. Destes, 60 são relativos a IRC, sendo 3

¹⁵ Processos publicados até à data de 30 de junho de 2022.

relacionados com IRS¹⁶ e 1 com IVA¹⁷. Para efeitos dos objetivos da presente análise, optou-se por analisar somente os 58¹⁸ processos relevantes relacionados com IRC.

Entende-se apropriada a seleção dos acórdãos do TA, face à quantidade substancial de observações existente para análise, à variedade de situações a que respeitam e à facilidade de consulta dos mesmos. Prevê-se que a amostra selecionada seja suficiente para analisar as tendências e evolução da litigância fiscal em sede de preços de transferência e, bem assim, responder às questões de investigação propostas.

Ademais, o processo arbitral beneficia de uma celeridade significativa quando comparado com os tribunais administrativos e fiscais, pelo que se considera a sua análise relevante pelo contributo que produz para os contribuintes relativamente aos entendimentos, linhas orientadoras e perceções para problemas comuns das empresas multinacionais.

4.3 Análise dos acórdãos

A análise integral e individual dos acórdãos selecionados conforme metodologia acima descrita encontra-se em Anexo¹⁹ ao presente relatório. De seguida apresenta-se um resumo dos resultados obtidos.

O TA pronunciou-se em 58 litígios relacionados com o tema dos preços de transferência, com data de decisão entre janeiro de 2013 e março de 2022.

É comum que num só processo sejam efetuadas apreciações relativas a ajustamentos de diversas categorias, pelo que a análise aqui realizada se focou exclusivamente nas correções relacionadas com os preços de transferência, em cada processo.

Foi possível concluir que as categorias de operações contestadas pela AT em principal destaque são as operações financeiras e as transações de compra/venda de produtos que, conjuntamente, correspondem a cerca de 55% do total de operações contestadas.

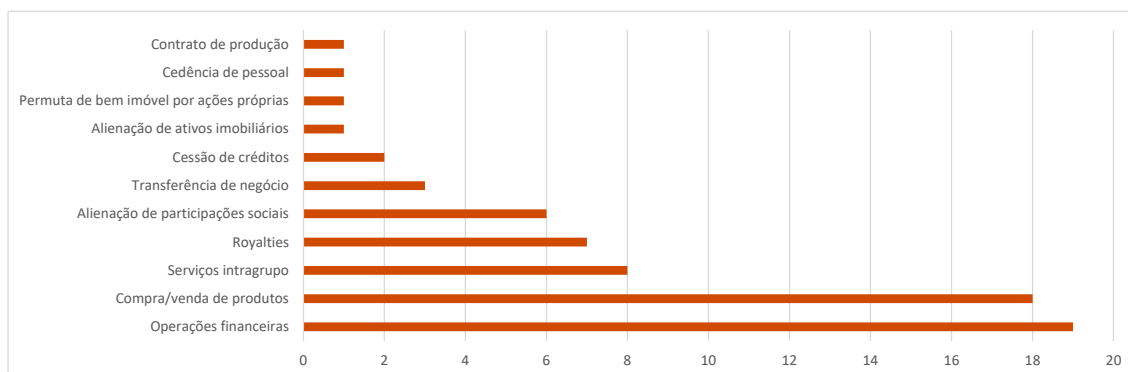
¹⁶ Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares.

¹⁷ Imposto sobre o Valor Acrescentado.

¹⁸ Apesar de aparecerem inicialmente 60 processos relativos a IRC, ao analisar cada um individualmente, constatou-se que o processo 709/2014-T não se encontrava fundamentado em parte alguma no regime dos preços de transferência, pelo que este foi desconsiderado, e que o processo 18/2020-T não tem relevância para a análise pelo desaparecimento do objeto da impugnação, por revogação e desistência.

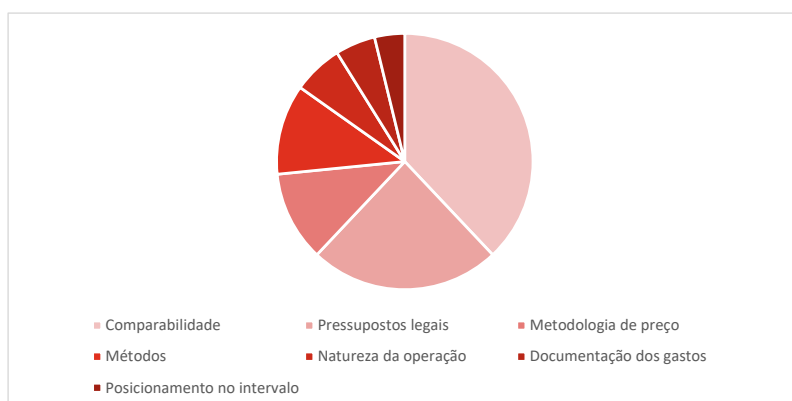
¹⁹ Anexo 3 – Análise dos acórdãos do CAAD

Gráfico 1 – Total de contestações por parte da AT, por categoria de operações



Em relação aos principais argumentos de contestação utilizados pela AT, a comparabilidade das operações selecionadas pelo sujeito passivo para determinação do cumprimento do princípio de plena concorrência assume particular destaque, assim como os pressupostos legais subjacentes à aplicação (ou não) do regime dos preços e transferência.

Gráfico 2 – Principais argumentos de contestação utilizados pela AT



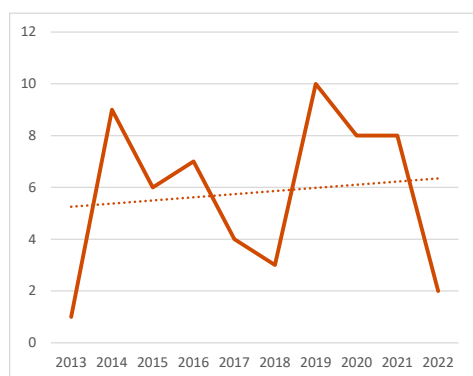
Pela análise conduzida, o Tribunal decide predominantemente a favor do sujeito passivo, já que em 81% dos processos (47 casos) foi procedente o pedido de anulação da liquidação adicional efetuado pela Requerente. Se considerarmos a quota em termos de valor das correções propostas, ao invés de quantidade, a AT apenas foi bem-sucedida em 13%.

Os principais motivos que estão na base das decisões a favor do contribuinte prendem-se, sobretudo, com falhas na aplicação do conceito/análises de comparabilidade desenvolvidas pela AT (50%), que muitas vezes culmina na utilização inadequada do MPCM; na falta de fundamentação das correções efetuadas por erro nos pressupostos legais admitidos (30,56%), nomeadamente, ao nível do ónus da prova e do próprio enquadramento da

operação no regime dos preços de transferência; e numa deficiente aplicação das normas de preços de transferência às situações concretas (16,67%).

Importa, ainda, verificar a existência de eventuais tendências ao longo do tempo. Pelo gráfico seguinte, verifica-se que a quantidade de processos de litigância nesta matéria entre a AT e o contribuinte tem apresentado uma evolução bastante volátil ao longo dos anos, com uma tendência ligeiramente crescente. Para 2022, os dados indicam que irá existir um decréscimo significativo das decisões publicadas face aos últimos períodos, visto que na primeira metade do ano apenas foram partilhados dois acórdãos.

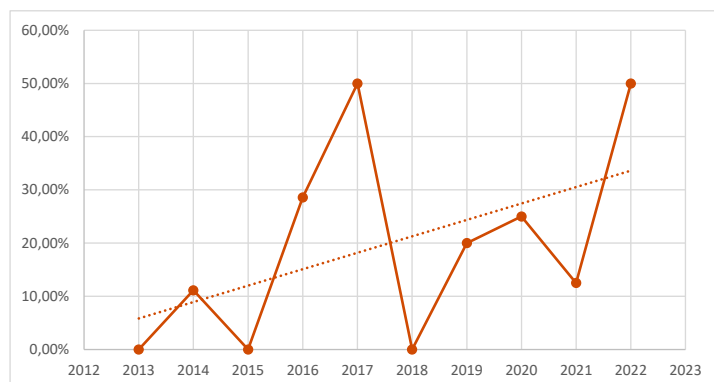
Gráfico 3 – N° de processos de preços de transferência, por ano



Adicionalmente, verifica-se que a AT apresenta uma clara preferência pela aplicação do MPCM para ajustar as operações, o qual é por si utilizado em 76% dos casos. Revela-se também curioso que, em 30% das situações, a AT baseou o seu ajustamento no art. 23.º do CIRC, ou seja, alegando a não dedutibilidade de determinados gastos, por a operação subjacente não estar a cumprir com os requisitos aplicáveis em matéria de preços de transferência. Por último, refere-se que em aproximadamente 16% dos casos foram contestadas operações com entidades localizadas em territórios com regimes fiscais considerados mais favoráveis e apenas 31% contrapunham operações realizadas exclusivamente em território nacional.

Apesar da baixa taxa de sucesso que a AT tem apurado a um nível global, importa referir que, ao longo do tempo, se tem verificado um aumento da proporção de processos concluídos a seu favor, por ano. Relativamente ao ano de 2022, até ao momento apenas foram publicados 2 processos (1 favorável e 1 desfavorável ao sujeito passivo), pelo que o cálculo apurado provavelmente irá alterar até ao final do ano.

Gráfico 4 - % de processos com decisão favorável à AT, por ano



É possível verificar que o âmbito de atuação da AT tem incrementado, assim como a complexidade das operações envolvidas. Ademais, os próprios argumentos de contestação utilizados demonstram um maior conhecimento técnico, já que são questionadas as próprias análises económicas desenvolvidas pelos contribuintes, ao nível da comparabilidade da estratégia de pesquisa adotada, métodos selecionados, indicadores de rentabilidade escolhidos e inclusive do correto posicionamento no intervalo de plena concorrência. Esta maior assertividade é corroborada pela evolução supra apresentada.

A secção seguinte apresenta uma discussão mais aprofundada das conclusões obtidas, sua reflexão e perspectivas futuras.

4.4 Discussão

A temática dos preços de transferência não constitui uma ciência exata, sendo sujeita a um nível significativo de subjetividade e discricionariedade. Nesse sentido, são diversos os aspetos inerentes à avaliação do cumprimento de plena concorrência que podem causar discórdia entre o contribuinte e a AT.

É comum haver divergências na escolha do comparável mais adequado a determinada operação, nomeadamente no que respeita à opção por comparáveis internos ou externos. Caso uma das entidades envolvidas em determinada operação vinculada realize uma transação semelhante com uma entidade independente, considera-se que existe um comparável interno para a operação; como nesse caso a transação comparável se realiza na esfera de uma das partes vinculadas, existe informação de fácil acesso que pode ser mais completa e fiável do que caso se recorresse a um comparável externo (identificado através de bases de dados comerciais como a Orbis e a Sabi, relatórios públicos de organismos como o Banco

de Portugal, relatórios e contas de empresas externas disponíveis, etc.). No entanto, mesmo que existam transações à partida comparáveis realizadas com empresas independentes, são diversos os fatores de comparabilidade que devem ser cumpridos para que possa ser considerado um comparável interno adequado à operação vinculada, como: localização geográfica da transação, termos contratuais definidos, funções desempenhadas, quantidade do produto, entre outros. Logo, a comparabilidade interna depende de uma pluralidade de elementos que requerem uma análise cuidada e um grande nível de conhecimento da realidade organizacional em causa, pelo que não será de admirar que o contribuinte e a AT assumam, por vezes, posições opostas no que respeita à escolha do comparável mais apropriado. Os resultados da análise acima apresentada denotam que a AT demonstra uma preferência notória pelo uso de comparáveis internos em detrimento de comparáveis externos, porém nas correções que propõe os comparáveis internos que utiliza não satisfazem as condições necessárias para assegurar o mais elevado grau de comparabilidade, pelo que as decisões do CAAD tendem a ser favoráveis ao sujeito passivo.

A escolha do método de preços de transferência para proceder à determinação do preço/intervalo de preços de plena concorrência constitui outro tema de divergência. Este processo depende das circunstâncias inerentes a cada situação específica, assim como da quantidade e qualidade de informação fiável disponível sobre as operações consideradas comparáveis. Apesar de as Orientações da OCDE e a própria legislação portuguesa (em menor detalhe) definirem algumas situações em que cada método deve ser utilizado, não existe nenhuma obrigatoriedade de aplicação específica, devendo ser selecionado o que permitir o melhor e mais fiável resultado em termos de comparabilidade entre as operações – naturalmente, o contribuinte e a AT podem discordar do método mais apropriado para determinada situação. Importa referir que a AT opta frequentemente pelo MPCM com recurso a comparáveis internos nas suas análises, em situações em que os contribuintes defendem que não existe comparabilidade satisfatória e recorrem, por isso, aos métodos baseados em indicadores de rentabilidade. Os motivos que levaram à escolha de determinado método são um requisito da documentação de preços de transferência, podendo ser alvo de apreciação pela AT, pelo que devem ser aptamente fundamentados. A análise realizada confirma que a AT tende a corrigir o método escolhido pelo sujeito passivo para o MPCM, desconsiderando que este, apesar de poder ser o mais fiável e direto, é o mais exigente por requerer a reunião de todos os elementos de comparabilidade para que possa ser

aplicado – o Tribunal emitiu diversas decisões desfavoráveis à AT por verificar a existência de diferenças relevantes entre as operações vinculadas em análise e as operações não vinculadas selecionadas pela AT como comparáveis, o que configura um impedimento à utilização do MPCM.

Também a forma como são aplicados os métodos de preços de transferência pode ser alvo de oposição entre o contribuinte e a AT. Para aplicar um método que não consista na comparação direta de preços (caso do MPCM) é necessário selecionar um indicador de rentabilidade a utilizar para determinar a margem de lucro, que deve refletir as funções subjacentes e depende da comparabilidade entre a *tested party* e as entidades/operações comparáveis; a AT pode considerar desadequado o indicador escolhido pelo contribuinte ou a própria metodologia de cálculo utilizada (a este respeito, importa notar que as Orientações da OCDE referem que, por norma, apenas os itens relacionados com a operação em análise devem ser considerados no cálculo do indicador). A procura pelo maior nível de comparabilidade e fiabilidade pode requerer a realização de ajustamentos para eliminar efeitos de distorção no cálculo do indicador de rentabilidade, sendo por isso objeto de conflito a escolha do indicador e os procedimentos e critérios em que a sua determinação se baseou. Um dos poucos conflitos em que o Tribunal considerou a posição da AT como correta prende-se exatamente com o tema da escolha e cálculo do indicador²⁰.

Quando da análise económica resulta um intervalo de valores de plena concorrência, pode existir também desacordo em relação ao posicionamento do valor escolhido para definição do preço de transferência. Tanto as Orientações da OCDE como a legislação portuguesa referem que não será necessário efetuar ajustamentos ao lucro tributável caso o preço/margem praticado esteja enquadrado no intervalo de mercado obtido; não obstante, a AT tende a efetuar correções usando como valor de referência a mediana do intervalo, por considerar que o contribuinte não procedeu aos ajustamentos necessários para garantir a comparabilidade entre operações. Novamente, um dos poucos casos em que o Tribunal deu razão à AT relaciona-se com o posicionamento no intervalo estar desadequado face à repartição funcional entre as partes²¹.

²⁰ Processo n.º 423/2015-T.

²¹ Processo n. 609/2015-T.

As conclusões apuradas vão ao encontro do verificado por Martins, Correia & Tabor (2020), que destacaram o uso inadequado frequente do conceito de comparabilidade por parte da AT e sugeriram uma maior diligência e procura por fundamentos robustos aos ajustamentos que propõe. Por outro lado, alertaram os grupos económicos para cuidadosamente substanciar as suas transações entre entidades relacionadas, de forma a minimizar os riscos de inspeção e os custos de cumprimento com a tributação.

Quanto ao tipo de operações que se encontram sob escrutínio da AT, importa refletir relativamente às operações financeiras, aos serviços intragrupo e às operações relacionadas com ativos intangíveis, pela maior complexidade envolvida.

A inspeção aos serviços intragrupo prende-se com a possibilidade de os grupos aproveitarem a sua natureza imaterial para transferir lucros para jurisdições com cargas fiscais mais baixas, disfarçando a operação como pagamentos relacionados com serviços a preços inflacionados. A este respeito, a AT foca-se na efetiva substância dos serviços e benefícios resultantes para as adquirentes (demonstrar que foi efetivamente prestado) e na concordância do preço praticado com o princípio de plena concorrência. Quando a alocação de custos tem por base métodos indiretos, é ainda apreciada a metodologia de repartição dos custos – deve ser o mais apropriado à natureza e utilização dos serviços, sob pena de não ser aceite a dedução fiscal dos custos com a aquisição dos serviços. O contribuinte deve dispor de documentação de suporte que substancie o efetivo valor económico e comercial da aquisição dos serviços e que demonstre que uma entidade independente suportaria o custo associado em circunstâncias similares (KPMG, 2017).

Outro foco particular de conflito relaciona-se com a transferência/uso de ativos intangíveis. Estes bens são de difícil avaliação e comparação devido à sua natureza imaterial sendo, no entanto, regularmente negociados no contexto de grupos multinacionais. A dificuldade na identificação de comparáveis (a propriedade intelectual é, por definição, única) dificulta a aplicação do princípio de plena concorrência. Sendo este exercício de elevada imprecisão e incerteza, é uma área propícia a divergências entre o contribuinte e a AT.

As operações financeiras têm estado no centro das atenções da AT, principalmente por não existirem orientações ou legislação objetivas para o tratamento de questões práticas que surgem no processo de determinação do preço de plena concorrência (como avaliar o risco de crédito, por exemplo). Para determinar a remuneração adequada deve ter-se em

consideração as variadas características específicas da operação (data, montante, duração, risco de crédito, garantias associadas, setor de atividade, moeda, etc.) capazes de influenciar o custo do financiamento, variável em sentido positivo com o risco suportado. O estabelecimento de taxas de juro elevadas face às taxas de mercado e operações financeiras sem substância económica são alguns dos principais fatores de risco para o contribuinte (Machado e Puim, 2012).

De referir ainda que a especial atenção demonstrada pela AT a operações realizadas com entidades situadas em território sujeito a um regime fiscalmente mais favorável é coerente com a preocupação de impedir que os preços de transferência sejam usados como ferramenta de evasão fiscal e mobilização de lucros.

Face ao exposto, a gestão das empresas deve estar consciente que a AT deverá assimilar todos os diversos casos em que a decisão do Tribunal lhe foi desfavorável, sendo expectável que diminua os erros cometidos e aumente a capacidade técnica dos auditores para realizar ajustamentos consistentes. O contribuinte deve ser cuidadoso na preparação da documentação de preços de transferência, explicando detalhadamente sobretudo as questões relacionadas com a comparabilidade e com os métodos seleccionados como mais apropriados. Complementarmente, deve demonstrar prova documental das transações e características envolventes relevantes.

Procurando relacionar as conclusões obtidas com as mais recentes alterações legislativas em Portugal, nota-se um aumento da exigência documental de suporte para o sujeito passivo, que irá trazer à AT mais componentes para analisar. O aumento dos limites de dispensa poderá também permitir que a AT se possa focar nos contribuintes mais relevantes e conseguir detetar mais falhas nas políticas de preços de transferência intragrupo, o que pode originar mais litígios.

Segundo um estudo realizado pela EY, em que foram entrevistados 979 profissionais da área, em 53 jurisdições e 25 indústrias, 65% dos inquiridos esperam que o número de inspeções em sede de preços de transferência aumente nos próximos 3 anos e 78% identificaram a gestão do risco fiscal como o fator que mais conduz a alterações nos seus processos, governança e modelo de preços de transferência (EY, 2021). Quanto às temáticas que serão, provavelmente, alvo de maior escrutínio, o top 3 inclui propriedade intelectual, estabelecimentos estáveis e transações de serviços de administração.

5 Celebração de acordos como ferramenta de gestão fiscal

Nas secções seguintes apresentam-se possíveis alternativas e soluções previstas na lei para os desacordos entre a AT e o contribuinte, com enfoque na matéria dos preços de transferência e já com relevante experiência prática.

5.1 O procedimento amigável²²

O procedimento amigável (*mutual agreement procedure*) consiste num meio de resolução de diferenças provenientes da aplicação de Convenções de Dupla Tributação. Permite ao contribuinte reclamar as ações de Portugal e/ou do Estado envolvido na Convenção para eliminar a dupla tributação económica e encontra-se previsto no art. 25º do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE.

O contribuinte deve apresentar o seu caso no prazo máximo de três anos deste a data da primeira comunicação da medida que der causa à tributação não conforme com o disposto na Convenção. A autoridade competente esforçar-se-á para encontrar uma solução satisfatória ou, caso não se considere em condições para tal, para resolver a questão através de um acordo amigável com a autoridade competente do outro Estado contratante, a fim de chegar a um acordo para evitar uma tributação não conforme com a Convenção.

Apesar de ser uma ferramenta de gestão fiscal relevante, as empresas multinacionais mostram-se relutantes à realização de procedimentos amigáveis, principalmente por constituir um processo bastante longo e oneroso.

A OCDE partilhou, relativamente ao ano de 2020, estatísticas de procedimentos amigáveis²³ de 118 jurisdições, que concluem que a duração média de um procedimento amigável em matéria de preços de transferência é de 35 meses, perto do dobro da duração média no tocante a outros casos (18,5 meses). O caso português é ainda mais gritante, com uma duração média de, aproximadamente, 78 meses desde o recebimento do pedido de procedimento amigável até à data de finalização.

²² https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/Documents/Procedimento_Amigavel_Guia_Pratico.pdf

²³ <https://www.oecd.org/ctp/dispute/mutual-agreement-procedure-statistics.htm>

As estatísticas partilhadas demonstram que, no início de 2020, existiam, em Portugal²⁴, 39 casos de procedimento amigável de preços de transferência em curso, tendo sido iniciados durante o ano mais 14 casos e finalizados apenas 6, resultando num inventário final de 47 casos em aberto. Em relação aos casos concluídos, 3 foram resolvidos pela concessão de um desagravamento unilateral (“*unilateral relief granted*”), 2 foram rescindidos pelo contribuinte (“*withdrawn by taxpayer*”) e 1 foi concluído via celebração de acordo que eliminou por completo a dupla tributação.

As principais conclusões que se podem retirar pela análise da OCDE acerca da evolução dos procedimentos amigáveis até ao final de 2020 apontam para uma elevada concentração nas principais jurisdições; uma boa adaptação das autoridades competentes aos constrangimentos da pandemia COVID-19, incluindo um aumento na quantidade de casos de preços de transferência concluídos e iniciados; resultados globalmente positivos, apesar do aumento significativo dos casos retirados pelos contribuintes; e, ainda, a manutenção do elevado tempo de duração, não obstante a crise pandémica ter contribuído de forma negativa para a qualidade da comunicação entre jurisdições.

5.2 O acordo prévio de preços de transferência²⁵

Apesar da generalidade dos países apresentar uma legislação baseada nos mesmos pilares fundamentais das Orientações da OCDE, as regras de cada jurisdição são distintas entre si, muitas vezes em aspetos determinantes. Assim, os grupos multinacionais têm o desafio de alcançar os seus objetivos do ponto de vista económico, implementando políticas de preços de transferência que permitam garantir uma gestão eficiente das obrigações fiscais patentes nas diversas jurisdições em que atuam.

As empresas multinacionais, ao definir e administrar a sua política de preços de transferência, podem decidir passivamente documentar as suas decisões sem maior envolvimento com a autoridade tributária ou, de forma proativa, podem recorrer à realização de um acordo prévio de preços de transferência, eliminando o risco de uma eventual fiscalização que possa resultar em correções na matéria coletável do sujeito passivo (Breia, 2009).

²⁴ <https://www.oecd.org/tax/dispute/2020-map-statistics-portugal.pdf>

²⁵ Portaria n.º 267/2021, de 26 de novembro.

O acordo prévio de preços de transferência (APPT) é um acordo, entre um ou vários contribuintes e uma ou várias Administrações Tributárias, que tem por objetivo estabelecer, com caráter prévio, o(s) método(s) capaz(es) de assegurar a determinação dos termos e condições que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, nas operações comerciais e financeiras realizadas entre entidades relacionadas.

Em Portugal, a possibilidade de celebração de APPT emergiu com a publicação da Portaria n.º 620-A/2008, de 16 de julho, e encontra-se prevista no art. 138º do CIRC. Novamente, a legislação doméstica orientadora desta temática tem como fundamento as melhores práticas estabelecidas pelas Orientações da OCDE e pelo *European Union Joint Transfer Pricing Forum*.

Após mais de 10 anos da introdução dos APPT em Portugal, foi efetuada uma revisão à regulamentação em vigor, através da Portaria n.º 267/2021, de 26 de novembro, com o objetivo de alavancar a experiência de aplicação deste instrumento, clarificando as várias fases do processo da sua celebração.

Os acordos prévios sobre preços de transferência podem ser unilaterais, quando as partes no acordo são a AT e um ou vários sujeitos passivos do IRS ou do IRC aos quais seja aplicável o princípio de plena concorrência, ou bilaterais ou multilaterais, quando incluem também um acordo com outra(s) administração(ões) fiscal(ais), no âmbito do procedimento amigável previsto em convenção destinada a evitar a dupla tributação nos impostos sobre o rendimento.

Para além de proporcionarem às empresas uma base de segurança jurídica e de certeza, obedecendo ao princípio de plena concorrência, evitam também a dupla tributação nos casos em que revestem caráter bilateral ou multilateral²⁶.

²⁶ Importa notar que só podem ser celebrados acordos bilaterais ou multilaterais com Estados com os quais Portugal celebrou uma convenção fiscal que comporte uma disposição relativa ao procedimento amigável, nos termos previstos no § 3 do art. 25.º do modelo de convenção fiscal da OCDE ou no art. 16.º da Convenção Multilateral para a Aplicação das Medidas Relativas às Convenções Fiscais Destinadas a Prevenir a Erosão da Base Tributária e a Transferência de Lucros, adotada em Paris, em 24 de novembro de 2016, compreendendo o processo de negociação de tais acordos uma fase de consultas entre as autoridades fiscais dos países envolvidos, realizadas no quadro daquele procedimento.

A AT (2021) publicou um relatório que contém algumas estatísticas em relação aos APPT em negociação ou em vigor em Portugal a 31 de dezembro de 2020, dos quais importa destacar que num total de 52 acordos desde o início do programa de APPT, apenas 1 envolvia unicamente entidades residentes. Ademais, 75% tinham caráter unilateral, sendo os restantes 25% bilaterais ou multilaterais. No final de 2020, estavam em negociação 21 acordos e em vigor 12 acordos, 6 deles (50%) já em processo de renovação.

5.2.1 Fases do processo de celebração

O processo de celebração do APPT desenvolve-se em duas fases: a fase preliminar, que envolve a avaliação sumária dos termos e condições em que o acordo pode ser celebrado e os seus efeitos, e a fase da proposta, que consiste na apresentação pelo sujeito passivo e decisão de aceitação ou recusa por parte da AT, bem como a sua avaliação e negociação com as administrações fiscais relevantes no caso de se tratar de um acordo bilateral ou multilateral, com vista à celebração do acordo.

Os sujeitos passivos interessados devem solicitar uma avaliação preliminar até 3 meses antes do termo do prazo de entrega da proposta de acordo, dirigido ao diretor da UGC. Os objetivos desta fase preliminar consistem na análise da viabilidade da celebração de um acordo considerando a política de preços de transferência da(s) entidade(s) envolvida(s) e dos factos concretos que afetam as operações, definição da informação e documentação que devem acompanhar a proposta de acordo e da calendarização previsível, assim como identificação de especificidades inerentes à negociação com as autoridades fiscais de outros Estados.

Este pedido deve incluir a caracterização da atividade exercida pelo sujeito passivo, do modelo de negócio em que se insere, das operações vinculadas que tenciona incluir no acordo e entidades intervenientes e da proposta de metodologia de preços de transferência que pretende apresentar. Deve ainda existir disponibilidade para fornecer qualquer informação adicional que seja solicitada, podendo a fase preliminar compreender a realização de reuniões entre o sujeito passivo e os serviços competentes da AT.

Decorridos 60 dias desde a apresentação do pedido de avaliação preliminar, sem que as autoridades fiscais portuguesas se tenham pronunciado, o sujeito passivo pode dar início à etapa seguinte do processo e apresentar uma proposta de acordo.

Na fase da proposta, o sujeito passivo deve dirigir-se ao diretor geral da AT até 6 meses antes do início do primeiro período de tributação que se pretende abranger pelo acordo. No caso de proposta de acordo bilateral ou multilateral, deve ainda contactar as entidades intervenientes residentes em outros Estados para que estas apresentem o respetivo pedido junto das autoridades competentes. Os elementos e documentos que a proposta deve conter encontram-se apresentados em anexo na Portaria n.º 267/2021.

Após a receção da proposta, a AT deve comunicar ao sujeito passivo, num prazo máximo de 60 dias, a aceitação ou a recusa da proposta e, se necessário, solicitar a prestação de informação complementar. De referir que a recusa da proposta deve ser fundamentada na falta de elementos satisfatórios, na falta de colaboração do sujeito passivo para prestar a informação solicitada, ou na falta do pagamento da taxa associada à apresentação de proposta (conforme art. 18.º da Portaria n.º 267/2021).

Sendo aceite a proposta, segue-se o processo de avaliação, durante o qual a AT irá analisar toda a documentação necessária para compreender a política de preços de transferência adotada e estudos técnicos de suporte apresentados pelo sujeito passivo, devendo este contribuir para o esclarecimento de todas as questões suscitadas durante o procedimento. O processo de avaliação deve ser concluído num período máximo de 180 dias para os acordos unilaterais e 360 dias no caso de acordos bilaterais ou multilaterais, considerando a data de aceitação formal da proposta.

Assim que seja alcançado um acordo devidamente formalizado, será submetido o projeto de texto do acordo pela UGC, cujo conteúdo será confidencial. A duração do acordo não pode ser superior a quatro anos, podendo este ser renovado seguindo os procedimentos previstos para uma proposta inicial de acordo, dispensando apenas a fase de avaliação preliminar.

Colocando o acordo em prática, o sujeito passivo fica obrigado a elaborar e enviar para a UGC, no prazo previsto para a entrega da declaração anual, um relatório anual sobre a aplicação do acordo, de forma a permitir a verificação da conformidade dos métodos utilizados com os termos do mesmo, sob pena da sua caducidade. O sujeito passivo deve, assim, manter a documentação necessária para possibilitar o acompanhamento e verificação do acordo por parte da AT.

A AT pode declarar a resolução do acordo caso se verifique o fornecimento de dados errôneos, omissão, dissimulação ou viciação de informação relevante e declarações falsas imputáveis ao sujeito passivo, ou o incumprimento dos termos e condições nele estabelecidos e demais obrigações dele derivadas.

5.2.2 Vantagens e desvantagens

Pela possibilidade que os APPT permitem de redução da litigância fiscal, visto a sua finalidade ser resultar num acordo entre as partes, estes são considerados uma importante ferramenta de gestão fiscal.

Ademais, a celebração de um APPT traz vantagens não só para o sujeito passivo, mas também para as administrações tributárias. Por um lado, o sujeito passivo terá uma maior segurança jurídica, ficando salvaguardado de eventuais litígios demorados e custosos, conseguindo minimizar o risco de imposição de penalizações decorrentes de ajustamentos ao lucro tributável. Por outro lado, as autoridades tributárias podem adquirir conhecimento avultado e valioso relativamente a transações internacionais complexas e a sua modelização e aplicação prática por uma entidade multinacional, diminuindo a incerteza associada à coleta de impostos, evitando conflitos com administrações fiscais de outros países e reduzindo, ainda, os recursos despendidos para validação de operações entre entidades relacionadas. Para ambos, um APPT permite a discussão de informação num ambiente de cooperação e, no caso de ter caráter bilateral ou multilateral, garante a eliminação da dupla tributação ou não tributação.

Não obstante, existem desvantagens associadas ao APPT, nomeadamente a disparidade de posições, necessidade de partilha de informação que pode ser sensível para a empresa e a necessidade de alocação de recursos das autoridades tributárias por vezes escassos. Ademais, existe uma tendência para harmonizar o APPT no seio de uma entidade multinacional, sem preocupação suficiente relativamente às especificidades de cada entidade envolvida e mercado em que opera.

Ainda assim, os APPT podem ser uma mais-valia para a gestão fiscal dos grupos económicos e particularmente relevantes em situações de difícil determinação do preço de plena concorrência, reduzindo de forma significativa o risco de dupla tributação.

6 Conclusão

Toda a informação resultante da análise dos preços de transferência pode ter relevância para a gestão estratégica das empresas do grupo, nomeadamente ao nível da cadeia de valor (Teixeira & Barros, 2007). Poderão existir ainda benefícios relacionados com o alinhamento dos objetivos de toda a organização, orientação da gestão do grupo para implementar uma estratégia, motivação dos gestores para que estes estejam perfeitamente alinhados com os objetivos do grupo, pelo que é importante atentar na relevância dos preços de transferência enquanto instrumento de gestão e de controlo.

Face ao exposto, os grupos têm o desafio de garantir uma eficiência fiscal, abraçando os mecanismos de determinação dos preços de transferência aceites, fazendo-se valer dos mesmos para potenciar e garantir a diferenciação ao nível da gestão estratégica em relação à concorrência.

Esta dissertação representa um contributo relevante para a literatura de preços de transferência em Portugal, na medida em que efetua uma revisão e análise da legislação aplicável nesta matéria e sua evolução ao longo dos anos, incluindo as mais recentes alterações em novembro de 2021, com apresentação e exemplificação prática de como se pode analisar o cumprimento do princípio de plena concorrência no contexto de operações vinculadas.

Ademais, explora e analisa decisões arbitrais sobre processos de litigância fiscal em sede de preços de transferência, retirando tendências jurisprudenciais com base na arbitragem tributária. As ilações alcançadas apresentam utilidade não só para os inspetores da AT, mas também para os contribuintes de se alavancarem na experiência portuguesa de procedimentos inspetivos em matéria de preços de transferência e a sua validade em tribunal.

Concluiu-se que a questão da comparabilidade assume uma posição central no tema dos litígios tributários em matéria de preços de transferência. A AT não tem demonstrado capacidade para efetuar corretamente análises de comparabilidade, optando incorretamente por comparáveis inapropriados às circunstâncias em análise. Naturalmente, as empresas e seus assessores procuram tirar partido desta fragilidade, alegando qualquer incoerência na análise de comparabilidade para impugnar o ajustamento proposto pela AT.

Da análise conduzida, resultou que muitas vezes o Tribunal concorda com a contestação da AT e legitima a correção proposta, no entanto acaba por decidir a favor do sujeito

passivo por falta de adequação da metodologia adotada pela AT para efetuar as correções e falhas cometidas face ao legalmente exigido. Ainda que os atos efetivados pelo contribuinte não sejam os mais corretos, estes mantêm-se se o Tribunal examina os fundamentos que a AT expõe e conclui pela sua ilegalidade, pois não lhe compete pronunciar-se acerca dos critérios que deveriam ter sido empregues. De facto, a AT apresenta dificuldade em cumprir adequadamente o dever de fundamentação que lhe é imposto, o que resulta numa desconsideração das correções que efetua.

Reconhece-se, contudo, que a AT se encontra numa posição de desvantagem face ao contribuinte, porquanto possui menos conhecimento acerca das atividades desenvolvidas pelas empresas e de toda a envolvente económica que influencia a determinação dos preços de transferência. No entanto, analisando os 11 casos em que a decisão do Tribunal foi favorável à AT, importa diferenciar que, face aos restantes, a AT elaborou uma análise de comparabilidade apropriada e completa, apresentou justificações detalhadas das razões que motivaram a escolha do método para a correção e aplicou devidamente o método selecionado, baseando-se na legislação disponível e nas Orientações da OCDE e dando cumprimento ao regime aplicável. Em suma, para além de demonstrar ostensivamente que os preços adotados não estavam a cumprir com o princípio de plena concorrência, respeitou todos os requisitos necessários e justificou devidamente as correções propostas, culminando na deliberação concordante por parte do Tribunal Arbitral.

Por razões devidamente fundamentadas, apenas foram analisados acórdãos do CAAD, pelo que poderá ser interessante para outras investigações uma análise alargada aos litígios decididos pelos tribunais judiciais e, ainda, a jurisprudência internacional nesta matéria, procurando perceber se as conclusões obtidas se coadunam com as apresentadas no presente relatório.

No futuro próximo, os desafios para o princípio de plena concorrência prendem-se sobretudo com a evolução das economias mundiais, por via da modificação da cadeia de valor e da especialização organizacional de grandes grupos, assim como pelo aparecimento de novas operações de elevada complexidade (nomeadamente, no que respeita a ativos intangíveis) e aceleração da económica digital. Será expectável o aumento da atividade das autoridades tributárias em inspeções fiscais, devido à preocupação crescente em garantir uma tributação equitativa entre jurisdições.

Referências bibliográficas

- Amorim, J. de C. (2014). A Propósito da Comparabilidade entre os Métodos de Determinação dos Preços de Transferência. *Review of Business and Legal Sciences / Revista De Ciências Empresariais E Jurídicas*, (24), 109–131.
- AT (2021). Relatório Combate à Fraude e Evasões Fiscais e Aduaneiras 2020, em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-combate-a-fraude-e-evasao-fiscais-e-aduaneiras-2020>.
- Bartelsman, E. J. & Beetsma, R. M. (2003). Why pay more? Corporate tax avoidance through transfer pricing in OECD countries, *Journal of Public Economics*, (87), 2225-2252.
- Blumberg, P. (1990). The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations. *Delaware Journal of Corporate Law*. 15(2).
- Breia, A. (2009). Novas regras em matéria dos acordos prévios sobre preços de transferência em Portugal: uma alternativa a considerar? *Revista dos Técnicos Oficiais de Contas*, (110), 59-61.
- Conover, T. L. & Nichols, N. B. (2000). A Further Examination of Income Shifting Through Transfer Pricing Considering Firm Size and/or Distress, *The International Journal of Accounting*, 35(2), 189-211.
- Cravens, K. (1997). Examining the role of transfer pricing as a strategy for multinational firms. *International Business Review*, 6(2), 127-145.
- Dias, A. & Neves, M. (2015). Dossier: preços de transferência, *Lisboa: Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, 69(18), 67-68.
- EY (2021). 2021 EY International Tax and Transfer Pricing survey, em https://www.ey.com/en_be/tax/tax-alerts/2021-ey-international-tax-and-transfer-pricing-survey-now-available, acedido em 05/06/2022.
- Johansson, Å., Skeie, Ø., Sorbe, S. e Menon, C. (2017). Tax-planning by multinational firms: firm-level evidence from a cross-country database, *OECD Economics Department Working Papers*, 1355.

- Jost, S. P., Pfaffermayr, M. & Winner, H. (2014). Transfer pricing as a tax compliance risk, *Accounting and Business Research*, 44(3), 260-759.
- KPMG (2017). Transfer Pricing Considerations for Intragroup Service Transactions, em <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/ng/pdf/tax/ng-transfer-pricing-considerations-for-intragroup.pdf>, acessado em 18/08/2022.
- Lakatos, C. & Ohnsorge, F. (2017). Arm's-Length Trade: A Source of Post-Crisis Trade Weakness, *Policy Research Working Paper*, 8144.
- Li, D. & Ferreira, M. P. (2008). Internal and external factors on firms' transfer pricing decisions: insights from organization studies, *Notas económicas*, 23-38.
- Machado, M. & Puim, M. (2012). Que condições praticar nas operações de financiamento intra-grupo?, em https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/detalhe/que_condiccedilotildees_praticar_nas_operaccedilotildees_de_financiamento_intra_grupo, acessado em 16/08/2022.
- Martins, A., Correia, S. & Taborda, D. (2020). Group Transactions, Transfer Pricing and Litigation: Evidence from Portugal, *Intertax*, 48(11), 998-1011.
- OCDE (2015). OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *OECD Publishing*, em <https://www.oecd.org/ctp/beps-reports-2015-executivesummaries.pdf>
- OCDE. (2017). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, Paris.
- Pires, J. A. (2006). Os Preços de Transferência, *Vida Económica - Editorial S.A.*
- Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro e Portaria n.º 268/2021, de 26 de novembro.
- Rossing, C. P., Cools, M. & Rohde, C. (2017). International transfer pricing in multinational enterprises. *Journal of Accounting Education*, (39), 55-67.
- Teixeira, G. & Barros, D. (2007). Preços de Transferência - Casos Práticos, *Porto: Vida Económica*.
- Vega, A. (2012). International Governance Through Soft Law: The Case of the OECD Transfer Pricing Guidelines, *Working Paper of the Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance*, 2012(05).

Anexos